سلسلة المؤلفات العلمية (٢١)

إصداراتنا الرقمية (١٤٣)

التوضيح والبيان

على مجلة الأحكام العدلية

للأستاذ الدكتور

صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان – الأردن



مركز أنوار العلماء للدراسات

التوضيح والبيان ....

على مجلة الأحكام العدلية ....



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ مـ

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

التوضيح والبيان

على مجلة الأحكام العدلية

على مذهب أبي حنيفة النعمان

(يشتمل على توضيح (٦١١) مادة من القواعد وكتاب البيوع وكتاب الإجارة)

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الأردن، عمان

مركز أنوار العلماء للدراسات



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمدُ لله على إنعامِه، ومزيدِ فضله وبيانه، نحمدُه حمداً يليق بجلاله، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا المصطفى، محمَّدٍ بن عبد الله، صلوات الله عليه وسلامه، وعلى آله وصحبه رضوان الله عليهم أجمعين.

وبعد:

فإنّ من مقرّرات كلية الفقه الحنفي الموقرة: دراسة في «مجلة الأحكام العدلية»، وبفضل من الله ﷻ، فإن «المجلة» مخدومة بالعديد من الشروح، ومنها:

١. «مرآة مجلة الأحكام العدلية» لسعود أفندي.

٢. «درر الحكام» لعلي حيدر، عرَّبه عن التركية فهمي الحسيني.

٣. «شرح المجلة» لسليم بن رستم بن باز (ت١٣٢٨هـ).

٤. «شرح المجلة» لمحمد سعيد عبد الغني الراوي (ت١٣٥٤هـ).

٥. «شرح المجلة» لمفتي حمص الشيخ محمد خالد الأتاسي (ت١٣٢٦هـ)، وأكمله ابنه الشيخ طاهر الأتاسي (ت١٣٥٩هـ).

٦. «شرح المجلة» لمحمد سعيد المحاسني الدمشقي (ت١٣٧٤هـ).

٧. « شرح قواعد المجلة» لعبد الستار القسطنطيني (ت١٣٠٤هـ).

٨.«شرح قواعد المجلة»لأحمد الزرقا الحنفي الحلبي (ت١٣٥٧ هـ)، حيث حاول الشارح أن يجمع في هذا الكتاب كل ما له صلة بإحدىٰ القواعد من الفروع والقيود والمستثنيات[1].

٩.«شرح قواعد المجلة» لمنير القاضي (ت١٣٨٩هـ).

١٠.«القواعد الفقهية مع الشرح الموجز» لعزت عبيد الدعاس.

١١.«المبادئ الفقهية» لأبي الوفاء محمد درويش المحامي، وهي رسالة موجزة في شرح قواعد المجلة.

لكن لما كانت الشُّروح تتوسع وتعرض من المسائل ما لا يُناسب الطّالب في هذه المرحلة، وسيكون هذا سبباً مانعاً له من قراءة أكبر قدر ممكن من مواد المجلة أثناء دراسة المساق رأيتُ أن أجمع شرحاً مختصراً يحلّ عبارة المجلة ويوضحها ويمثل عليها.

فنظرت في الشروح عليها وفي كتب الحنفية، فاستخلصت منها زبدةً نافعةً علىٰ كلِّ مادة تحقِّق المقصود بفهمها وضبطها.

واقتصرت علىٰ توضيح القواعد وكتاب البيوع وكتاب الإيجارة، وبلغت عدد المواد التي تحويها (٦١١) مادة من (١٨٥١) مادة، هي عدد مواد المجلة.

وفي شرح القواعد في بداية «المجلة» وضحتُ المقصود من القاعدة في أسطر، ثمّ مثَّلتُ عليها بموادٍ أُخرىٰ، فكان شرحاً للقواعد بمواد «المجلة»؛ لأننا متىٰ عرفنا مثال القاعدة فُهمت، وكانت القاعدة كذلك شرحاً للمواد؛ لأن معرفة القاعدة التي بُنيت عليها المادة يكون شرحاً لها، فمُثِّل بها يُقارب (٣٠٠) مادة علىٰ القواعد، وبهذا يطلع الدارس علىٰ نصف مواد المجلة.

---

(١) ينظر: القواعد للندوي ص١٧٨-١٨٣، والوجيز لبورنو ص١٠٤.

وفي دراسة المجلة فوائد عديدة يحصلها الدَّارس، ومنها:

١.ضبطُ أبواب البيوع والإجارة، وهي المرحلةُ الثَّالثة التي يدرس الطالب فيها أبواب المعاملات بعد أن درسها من «القُدُوريّ» ثم «شرح الوقاية».

٢.التَّمكنُ من القواعد الفقهية بالاطلاع على أمثلة عملية عديدة عليها.

٣.التَّعرُّفُ على صيغ قانونية للمسائل الفقهية؛ ليتمكن الدَّارس في مرحلة مستقبلية من تطوير هذه المعرفة في القدرة على صياغة قوانين فقهية؛ ليكون له مساهمة فعّالة في إصلاح قوانين بلاده من خلال هذه المراجعات الفقهية.

٤.الاطلاع على دقائق المسائل في المعاملات، فإنّ مجلة الأحكام حوت كثيراً من مسائل الفتاوى.

٥.دراسة عملية تطبيقية للمعاملات، فإنّ دراسته «للقُدُوريّ» و«شرح الوقاية» دراسة تأصيلية لأصل المذهب، ودراسة «المجلة» تمثل الجانب العملي لما يفتى ويُعمل به.

٦.التَّعرُّفُ من الدَّارس على مقدار تأثير العرف في المعاملات، وأنّ مدارها في التَّطبيق عليه؛ لأنّ علل المسائل مبنية عليه.

٧.معرفة الدارس الأقوال المفتى به في «المجلة»، فإن للمجلة اختيارات على خلاف ظاهر الرواية بما يتوافق مع حياة الناس.

وسميت هذه التعليقات على «المجلة»:

«التوضيح والبيان على مجلة الأحكام العدلية»

سائلاً المولىٰ أن ييسر لي إكمالها لتشمل جميع مواد المجلة في قابل الأيام، وأن يتقبّل هذا العمل بقبول حسن، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمّد، وعلىٰ آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح محمد أبوالحاج

في صويلح، عمان، الأردن

بتاريخ١١ـ٩ـ ٢٠١٩م

مَجَلَّةُ الأَحكَامِ العَدلِيَّةِ

المُقَدِّمَةُ

مُحتَوِيَةٌ على مَقَالَتَينِ:

المَقَالَةُ الأُولَى

في تَعرِيفِ عِلمِ الفِقهِ وتَقسِيمِهِ

(المادة:١): «الفقهُ: عِلمٌ بِالمَسَائِلِ الشَّرعِيَّةِ العَمَلِيَّةِ المُكتَسَبَةِ من أَدِلَّتِهَا التَّفصِيلِيَّةِ:

والمسائِلُ الفِقهِيَّةُ: إمَّا أَن تَتَعَلَّقَ بِأَمرِ الآخِرَةِ وهي العِبَادَاتُ، وإِمَّا أَن تَتَعَلَّقَ بِأَمرِ الدُّنيَا، وهي تَنقَسِمُ إِلىٰ: مُنَاكَحَاتٍ ومُعَامَلَاتٍ وعُقُوباتٍ، فإِنَّ الباري تعالىٰ أَرَادَ بَقَاءَ هذا العَالَمِ إِلىٰ وقتٍ قَدَّرَهُ، وهو إنّما يكون بِبَقَاءِ النَّوعِ الإِنسَانِيِّ، وذلك يَتَوَقَّفُ علىٰ ازدِوَاجِ الذُّكُورِ مع الإِنَاثِ لِلتَّوَلُّدِ والتَّنَاسُلِ.

ثُمَّ إنَّ بَقَاءَ نَوعِ الإِنسَانِ إِنَّمَا يكون بِعَدَمِ انقِطَاعِ الأَشخَاصِ، والإِنسَانُ بِحَسَبِ اعتِدالِ مِزاجِهِ يَحتاجُ للبَقاءِ في الأُمُورِ الصِّنَاعِيَّةِ إِلىٰ الغِذَاءِ واللِّبَاسِ والمَسكَنِ، وذلك أيضاً يَتوَقَّفُ علىٰ التَّعَاوُنِ والتَّشَارُكِ بِبَسطِ بِسَاطِ المَدَنِيَّة.

والحَالُ أَنَّ كُلَّ شَخصٍ يَطلُبُ ما يُلَائِمُهُ ويَغضَبُ علىٰ مَن يُزَاحِمُهُ ، فِلأَجلِ بقاء العَدلِ والنِّظَامِ بينهم مَحفُوظَينِ من الخَلَلِ يُحتَاجُ إِلىٰ قَوَانِينَ مُؤَيَّدَةٍ شَرعِيَّةٍ في أَمرِ الاِزدِوَاجِ، وهي قِسمُ المُنَاكَحَاتِ من علم الفقه.

وفيما به التَّمَدُّنُ من التَّعَاوُنِ والتَّشَارُكِ، وهي قِسمُ المُعَامَلَاتِ منه.

ولِاستِقرَارِ أَمرِ التَّمَدُّنِ علىٰ هذا المِنوَالِ لَزِمَ تَرتِيبُ أَحكَامِ الجَزَاءِ، وهي قِسمُ العُقُوبَاتِ من الفِقه.

وها هو ذا قد بُوشِرَ تَألِيفُ هذه المَجَلَّةِ من المسائل الكثيرة الوُقُوعِ في المعاملات بعد استِخرَاجِهَا وجَمعِهَا من الكُتُبِ المُعتَبَرَة، وتَقسِيمِهَا إلىٰ كُتُبٍ، وتَقسِيمِ الكُتُبِ إلىٰ أَبوَابٍ والأَبوَابِ إلىٰ فُصُولٍ.

فَالمَسَائِلُ الفَرعِيَّةُ التي يُعمَلُ بِها في المحاكم هي المَسَائِلُ التي سَتُذكَرُ في الأَبوَابِ والفُصُولِ؛ لِأَنَّ المُحَقِّقِينَ من الفُقَهَاءِ قد أَرجَعُوا المسائل الفِقهِيَّةَ إلىٰ قواعدَ كُلِّيَّةٍ كُلٌّ منها ضَابِطٌ وجَامِعٌ لِمَسَائِلَ كَثِيرَةٍ.

وتلك القَوَاعِدُ مُسَلَّمَةٌ مُعتَبَرَةٌ في الكُتُبِ الفِقهِيَّةِ تُتَّخَذُ أَدِلَّةً لِإِثبَاتِ المَسَائِلِ وتَفَهُّمِهَا في بادِئِ الأَمرِ، فَذِكرُها يُوجِبُ الِاستِئنَاسَ بِالمسائِلِ، ويَكُونُ وسِيلَةً لِتَقَرُّرِها في الأَذهَانِ، فلذا جُمِعَ تِسعٌ وتِسعُونَ قَاعِدَةً فِقهِيَّةً، وحُرِّرَت مَقَالَةٌ ثَانِيَةٌ في المُقَدِّمَةِ علىٰ ما سيأتي.

ثمَّ إنَّ بعضَ هذه القَوَاعِدِ وإِن كان بحيث إذا انفَرَدَ يوجد من مُشتَمِلَاتِهِ بَعضُ المُستَثنَيَاتِ، لكن لا تَختَلُّ كُلِّيَّتُهَا وعُمُومُهَا من حيث المَجمُوع لما أَنَّ بعضها يُخَصِّصُ ويُقَيِّدُ بَعضًا.

* * *

المَقَالَةُ الثَّانِيَةُ
فِي بَيَانِ القَوَاعِدِ الكُلِّيَّةِ الفِقهِيَّةِ

* (المادة:٢): «**الأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا**. يعني أَنَّ الحُكمَ الذي يَتَرَتَّبُ علىٰ أَمرٍ يكون علىٰ مُقتَضَىٰ ما هو المَقصُودُ من ذلك الأَمرِ».

[معناها: أنَّ أعمالَ الشَّخص وتصرّفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشَّرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرّفات، فمَنْ قتل غيره بلا مسوغ مشروع إذا كان عامداً فلفعله حكم، وإذا كان مخطئاً فله حكم آخر[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٧٦٩): «إذا وجَدَ شَخصٌ شَيئًا في الطَّرِيقِ، أو في مَحِلٍّ آخَرَ وأَخَذَهُ علىٰ سَبِيلِ التَّمَلُّكِ يكون في حُكمِ الغَاصِبِ، وعَلَىٰ هذا إذا هَلَكَ ذلك المَالُ أو فُقِدَ يَضمَنُهُ، وإِن لم يَكُن له فيه صُنعٌ وتَقصِيرٌ، وأَمَّا إذا أَخَذَهُ علىٰ أَن يَرُدَّهُ لِصَاحِبِهِ، فَإِن كان صَاحِبُهُ مَعلُومًا، فهو في يَدِهِ أَمَانَةٌ مَحضَةٌ، ويَجِبُ عليه تَسلِيمُهُ إلىٰ صَاحِبِهِ، وإِن كان صَاحِبُهُ غير مَعلُومٍ، فهو لُقَطَةٌ وأَمَانَةٌ في يَدِ المُلتَقِطِ»[2].

---

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية ص٥-١١، والمدخل الفقهي العام ٢: ٩٦٥-٩٦٦، وغيرهما.
(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

*** (المادة:٦٨): «دَلِيلُ الشَّيءِ فِي الأُمُورِ الباطِنِةِ يَقُومُ مَقامَهُ. يعنِي أَنَّهُ يُحكَمُ بِالظَّاهِرِ فِيمَا يَتَعَسَّرُ الاِطِّلَاعُ علىٰ حَقِيقَتِهِ»**.

[معناها: يُحال الحكم علىٰ الدَّليل، ويُجعل وجود الدَّليل وثبوته بمنزلة وجود المدلول وثبوته، يعني أنّه يُحكم بالظَّاهر، وهو الدَّليل، فيما يتعسّر الاطّلاع عليه، وهو الأمر الباطني. فلو أن المشتري إذا اطلع علىٰ عيبٍ قديم في المبيع، فداواه أو عرضه للبيع مثلاً كان ذلك رضاً منه بالعيب(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٣٠٤): «إذا عَشَّشَ حيوانٌ بَرِّيٌّ فِي بُستَانِ أَحَدٍ، وبَاضَ فيه، فلا يكون مِلكًا له، فَإِذَا أَخَذَ آخَرُ بَيضَهُ أو نِتَاجَهُ، فَلَيسَ لِصَاحِبِ البُستَانِ استِردَادُهُ، ولَكِن إذا هَيَّأَ صَاحِبُ البُستَانِ بُستَانَهُ لِأَجلِ أَن تَبِيضَ وتَلِدَ الحَيَوَانَاتُ البَرِّيَّةُ فيه، فَيَكُونَ بَيضُ ونِتَاجُ الحَيَوَانَاتِ التي جَاءَت وبَاضَت وأَنتَجَت لَهُ»(٢).

*** (المادة:٣): «العِبرَةُ فِي العُقُودِ لِلمَقَاصِدِ والمَعَانِي لا لِلأَلفَاظِ والمبانِي**، ولذا يَجرِي حُكمُ الرَّهنِ فِي البَيعِ بِالوَفَاءِ».

ـ (المادة:١٢٥٠): «يَقتَضِي أَن يكون الإِحرَازُ مَقرُونًا بِالقَصدِ، فلِذَلِكَ لو وضَعَ أَحَدٌ إِنَاءً فِي مَحِلٍّ بِقَصدِ جَمعِ مِيَاهِ المَطَرِ فيه، فَيَكُونُ مَاءُ المَطَرِ المُتَجَمِّعِ في ذلك الإِنَاءِ مِلكَهُ».
ـ (المادة:١٣٠٣): «إذا وضَعَ شَخصٌ فِي مَحَلٍّ شَيئًا كَالشَّرَكِ والشَّبَكَةِ لِأَجلِ الصَّيدِ فَوَقَعَ فيه صَيدٌ، يكون لِذَلِكَ الشَّخصِ، لكن إذا نَشَرَ أَحَدٌ شَبَكَةً بِقَصدِ تَجفِيفِهَا فِي مَحَلٍّ فَوَقَعَ فيها صَيدٌ، فَلَا يكون مِلكًا له، كما أَنَّهُ لو وقَعَ صَيدٌ فِي حُفرَةٍ فِي أَرَاضِي أَحَدٍ، فَيَجُوزُ لِآخَرَ أَن يَتَمَلَّكَهُ بِأَخذِهِ لكن إذا حَفَرَ صَاحِبُ الأَرضِ تلك الحُفرَةَ لِأَجلِ الصَّيدِ، فَيَصِيرُ أَحَقَّ بِالصَّيدِ من سَائِرِ النَّاسِ».
(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣٤٥-٣٤٧.
(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٣٠٥): «عَسَلُ النَّحلِ الذي اتَّخَذَ مَكَانًا فِي بُستَانِ أَحَدٍ هو مِلكٌ له بِاعتِبَارِهِ من مَنَافِعِ البُستَانِ، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَن يَتَعَرَّضَ له، لكن يَلزَمُهُ إعطَاءُ عُشرِهِ لِبَيتِ المَالِ».

الوفاء كما في (المادة: ١١٨): «بَيعُ الوَفَاءِ: هو البَيعُ بِشَرطِ أَنَّ البَائِعَ مَتَىٰ رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ المُشتَرِي إِلَيهِ المَبِيعَ، وهو في حُكمِ البَيعِ الجَائِزِ بِالنَّظَرِ إِلىٰ انتِفَاعِ المُشتَرِي بِهِ، وفِي حُكمِ البَيعِ الفَاسِدِ بِالنَّظَرِ إِلىٰ كَونِ كُلٍّ مِن الفَرِيقَينِ مُقتَدِرًا علىٰ الفَسخِ، وفِي حُكمِ الرَّهنِ بِالنَّظَرِ إِلىٰ أَنَّ المُشتَرِيَ لا يَقدِرُ علىٰ بَيعِهِ إِلىٰ الغَيرِ».

[ومعناها: والعقد: هو ارتباط الإيجاب بالقَبول: كعقد البيع، والإجارة... إلخ.

واللفظ: هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره.

ويفهم من هذه القاعدة: أنَّه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنَّما ينظر إلىٰ مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأنَّ المقصودَ الحقيقيّ هو المعنىٰ وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني.

ومع ذلك فإنَّه ما لم يتعذَّر التَّأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٤١): «القَرِينَةُ القَاطِعَةُ: هي الأَمَارَةُ البَالِغَةُ حَدَّ اليَقِينِ.

مثلاً: إذا خَرَجَ أَحَدٌ من دَارٍ خَالِيَةٍ خَائِفًا مَدهُوشًا، وفِي يَدِهِ سِكِّينٌ مُلَوَّثَةٌ بِالدَّمِ، فَدُخِلَ فِي الدَّارِ ورُئِيَ فيها شَخصٌ مَذبُوحٌ فِي ذلك الوَقتِ، فَلَا يُشتَبَهُ فِي كَونِهِ قَاتِلَ ذلك الشَّخصِ، ولا يُلتَفَتُ إِلىٰ الاِحتِمَالَاتِ الوَهمِيَّةِ الصِّرفَةِ كَأَن يكون ذلك الشَّخصُ المَذكُورُ رُبَّمَا قَتَلَ نَفسَهُ»[2].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٢١.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

* (المادة:٤): «اليَقِينُ لا يَزُولُ بِالشَّكِّ».

[ومعناها: إذا ثبت أمر من الأمور أو حالة من الحالات ثبوتاً يقينياً: أي قطعياً، ثمّ وقع الشّكّ في وجود ما يزيله، يبقىٰ الأمر المتيقّن هو المعتبرُ إلىٰ أن يتحقق السبب المزيل؛ لأنَّ الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوىٰ، فمَن تيقن الطهارة وشكّ في الحدث، فهو متطهر، وكذا عكسه[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٤١): القَرِينَةُ القَاطِعَةُ: هي الأَمَارَةُ البَالِغَةُ حَدَّ اليَقِينِ.

مثلاً: إذا خَرَجَ أَحَدٌ من دَارٍ خَالِيَةٍ خَائِفًا مَدهُوشًا، وفِي يَدِهِ سِكِّينٌ مُلَوَّثَةٌ بِالدَّمِ، فَدُخِلَ فِي الدَّارِ ورُئِيَ فيها شَخصٌ مَذبُوحٌ في ذلك الوَقتِ، فَلَا يُشتَبَهُ فِي كَونِهِ قَاتِلَ ذلك الشَّخصِ، ولا يُلتَفَتُ إلىٰ الاِحتِمَالَاتِ الوَهمِيَّةِ الصِّرفَةِ كَأَن يكون ذلك الشَّخصُ المَذكُورُ رُبَّمَا قَتَلَ نَفسَهُ»[2].

ـ (المادة:٣٩٦): «كما أَنَّ البَائِعَ وفَاءً له أَن يَرُدَّ الثَّمَنَ ويَأخُذَ المَبِيعَ، كَذَلِكَ لِلمُشتَرِي أَن يَرُدَّ المَبِيعَ ويَستَرِدَّ الثَّمَنَ».

ـ (المادة:٣٩٧): «ليس لِلبَائِعِ ولا لِلمُشتَرِي بَيعُ مَبِيعِ الوَفَاءِ لِشَخصٍ آخَرَ».

ـ (المادة:٦٤٨): «لو اشتُرِطَ فِي الكَفَالَةِ بَرَاءَةُ الأَصِيلِ تَنقَلِبُ إلىٰ الحَوَالَةِ».

ـ (المادة: ٦٤٩): «الحَوَالَةُ بِشَرطِ عَدَمِ بَرَاءَةِ المُحِيلِ كَفَالَةٌ، فَلَو قال أَحَدٌ لِلمَدِينِ: أُحِلُّ بِمَالِي عَلَيك من الدَّينِ علىٰ فُلَانٍ بِشَرطِ أَن تَكُونَ أَنتَ ضَامِنًا أيضاً، فَأَحَالَهُ المَدِينُ علىٰ هذا الوَجهِ، فللطَّالِبِ أَن يَأخُذَ طَلَبَهُ مِمَّن شَاءَ».

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ٢: ٩٦٧-٩٦٨، والفوائد المكية ص١٢، وشرح القواعد ص٣٧.

(٢) تتمة التطبيقات علىٰ المجلة:

ـ (المادة: ٧٨٥): «إذا غَابَ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ ولَم تُعلَم حَيَاتُهُ ومَمَاتُهُ يَحفَظُهَا المُستَودَعُ إلىٰ أَن تَتَبَيَّنَ وفَاتُهُ. إن كَانَت الوَدِيعَةُ من الأَشيَاءِ التي تَفسُدُ بِالمُكثِ فَلَهُ أَن يَبِيعَهَا بِإِذنِ الحَاكِمِ ويَحفَظَ ثَمَنَهَا أَمَانَةً عِندَهُ. وأَمَّا إذا لم يَبِعهَا وفَسَدَت بِالمُكثِ فَلَا يَلزَمُ الضَّمَانُ».

* (المادة:٧٤): «**لا عِبرَةَ لِلتَّوَهُّمِ**».

[معناها: لا اكتراث بالتَّوهم ،ولا يبنى عليه حكم شرعيّ، بل يُعمل بالثَّابت قطعاً أو ظاهراً دونه.

والتَّوهم: هو إدراكُ الطّرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه.

والأمر الموهوم يكون نادر الوقوع، ولذلك لا يعمل في تأخير حقّ صاحب الحقّ؛ لأنَّ الثَّابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر لأمر موهوم، بخلاف المتوقَّع فإنَّه كثير الوقوع، فيعمل بتأخير الحكم، كما جوَّزوا للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لرجاء الصُّلح بين الأقارب، وما ذاك إلا لأنّه متوقَّع بخلاف غيرهم[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢٠٣): «إذا كَانَت لِأَحَدٍ نَافِذَةٌ فِي مَحِلٍّ أَعلَىٰ من قَامَةِ الإِنسَانِ، فَلَيسَ لِجَارِهِ أَن يَطلُبَ سَدَّهَا؛ لِاحتِمَالِ أَنَّهُ يَضَعُ سُلَّمًا ويَنظُرُ إلىٰ مَقَرِّ نِسَاءِ ذلك الجَارِ».

ـ (المادة:١٦٨٣): «تَحكِيمُ الحَالِ. يَعنِي جَعلَ الحَالِ الحَاضِرِ حُكمًا هو من قَبِيلِ الاِستِصحَابِ، والاِستِصحَابُ: هو الحُكمُ بِبَقَاءِ أَمرٍ مُحَقَّقٍ غير مَظنُونٍ عَدَمُهُ، وهو بِمَعنَىٰ إبقَاءِ ما كَانَ علىٰ ما كَانَ».
ـ (المادة:١٧٧٦): «إذا أَرَادَ المُستَأجِرُ بعد انقِضَاءِ مُدَّةِ إجَارَةِ الطَّاحُونِ تَنزِيلَ حَقِّهِ من الأُجرَةِ، بِسَبَبِ انقِطَاعِ المَاءِ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ، ووَقَعَ اختِلَافٌ بين المُؤَجِّرِ والمُستَأجِرِ، ولَم تَكُن هُنَاكَ بَيِّنَةٌ يُنظَرُ: فَإِن كَانَ الاِختِلَافُ فِي مِقدَارِ مُدَّةِ الاِنقِطَاعِ، فَادَّعَىٰ المُستَأجِرُ عَشَرَةَ أَيَّام والمُؤَجِّرُ خَمسَةَ أَيَّام، فَالقَولُ لِلمُستَأجِرِ مع اليَمِينِ، وإِن كان الاِختِلَافُ فِي أَصلِ الاِنقِطَاعِ، يَعنِي إن أَنكَرَ المُؤَجِّرُ انقِطَاعَ المَاءِ بِالكُلِّيَّةِ يُحَكَّمُ الحَالُ الحَاضِرُ يَعنِي يُجعَلُ حَكَمًا، وهو أَنَّهُ إذا كانَ المَاءُ جَارِيًا في وقتِ الدَّعوَىٰ والخُصُومَةِ، فَالقَولُ لِلمُؤَجِّرِ مع اليَمِينِ، وإذا كان فِي ذلك الوَقتِ مُنقَطِعًا، فَالقَولُ لِلمُستَأجِرِ مع اليَمِينِ».
ـ (المادة:١٧٧٧): «إذَا اُختُلِفَ فِي طَرِيقِ المَاءِ الذي يَجرِي إلىٰ دَارِ أَحَدٍ، بِأَنَّهُ حَادِثٌ أو قَدِيمٌ، وادَّعَىٰ صَاحِبُ الدَّارِ بكون المَسِيلِ حَادِثًا وطَلَبَ رَفعَهُ، ولَم تَكُن لِكِلَا الطَّرَفَينِ بَيِّنَةٌ، يُنظَرُ: فَإِن كان فِي وقتِ الخُصُومَةِ يَجرِي المَاءُ من المَسِيلِ أو يُعلَمُ جَرَيَانُهُ قُبَيلَ ذلك، يَبقَىٰ علىٰ حَالِهِ، ويَكُونُ القَولُ لِصَاحِبِ المَسِيلِ مع اليَمِينِ، يَعنِي يَحلِفُ علىٰ عَدَمِ كَونِ المَسِيلِ حَادِثًا، وإِن كان لم يَجرِ المَاءُ من المَسِيلِ في وقتِ الخُصُومَةِ، ولَم يُعلَم جَرَيَانُهُ قبل ذلك، فَالقَولُ لِصَاحِبِ الدَّارِ مع اليَمِينِ».
(١) ينتظر: شرح الزرقا ص٣٦٣-٣٦٥.

* **(المادة:٧٢)**: «**لا عِبرَةَ بِالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ**. مثالُ ذلك: لو أَوفَىٰ كَفِيلُ الدَّينِ الذي كَفَلَ بِهِ أَحَدَ النَّاسِ، ثم تَبَيَّنَ له أَنَّ الأَصِيلَ كان قبل ذلك أَوفَىٰ الدَّينَ المَذكُورَ يَحِقُّ لِلكَفِيلِ أَن يَستَرِدَّ المَالَ المَدفُوعَ».

[**معناها**: لا اكتراث ولا مبالاة بالظّنِّ البيِّن خطؤه، بل يلغىٰ ويجعل كأن لم يكن، سواء أكان الخطأ ظاهراً ومبيّناً للحال، أو كان خفيّاً ثمّ ظهر بعد[1].

فمَن عليه فوائت ظَنّ أنّ وقت الفجر قد ضاق فصلّىٰ الفجر ثمّ تبيّن أنّه كان في الوقت سعةٌ بطل الفجر، فإذا بطل يُنظر فإن كان في الوقتِ سعةٌ صلّىٰ الفائتة ثمّ يعيد الفجر، وإن لم يكن فيه سعةٌ صلّىٰ الفجر[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢٣١): «ليس لِأَحَدٍ أَن يُجرِيَ مِيَاهَ غُرفَتِهِ المُحدَثَةِ إلىٰ دَارِ آخَرَ».

* **(المادة:٥)**: **«الأَصلُ بَقَاءُ ما كان على ما كان»**[3].

[معناها: الحكم علىٰ أمر ثابت في وقت بثبوته في وقت آخر، والمشهور في المذهب أن الاستصحاب يصلح حجة للدّفع لا للاستحقاق.

والأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان، حتىٰ يقوم الدليل علىٰ خلافه؛ لأنَّ الأصل إذا اعترض عليه دليل خلافه بطل[4]].

* **(المادة: ٦)**: **«القَدِيمُ يُترَكُ على قِدَمِهِ»**. وفي (المادة:١٦٦): «القَدِيمُ: هو الذي لا يُوجَدُ مَن يَعرِفُ أَوَّلَهُ».

---

(١) ينظر: شرح الرزقا ص٣٥٨.

(٢) ينظر: ذخيرة الناظر ق١٩٥\أ.

(٣) كما سبق في المواد (٧٨٥، و١٦٨٣، و١٧٧٦، و١٧٧٧).

(٤) ينظر: شرح القواعد للرزقا ص٨٧.

وبيان ذلك في (المادة: ١٢٦٩): «ليس لِشَرِيكٍ من الشُّرَكَاءِ في النَّهرِ المُشتَرَكِ أَن يَشُقَّ مِنهُ نَهرًا: أَي جَدوَلًا أو مَجرًى إلَّا بِإذنِ الآخَرِينَ، وليس له أَن يُبَدِّلَ نَوبَتَهُ القَدِيمَةَ، أو أَن يُجرِيَ المَاءَ في نَوبَتِهِ إلىٰ أَرضٍ له أُخرَىٰ لا حَقَّ شِربٍ لَهَا من ذلك النَّهرِ، وإذا رضي أَصحَابُ الحِصَصِ الآخَرُونَ بهذه الأشياء، فلهم أو لِوَرَثَتِهِم الرُّجُوعُ بَعدَهُ».

[معناها: أنَّ المتنازعَ فيه إذا كان قديماً تُراعىٰ فيه حالته التي هو عليها من القديم، بلا زيادةٍ ولا نقصٍ ولا تغييرٍ ولا تحويلٍ.

وإنَّما لم يجز تغيير القديم عن حاله أو رفعه بدون إذن صاحبه؛ لأنَّه لما كان من الزّمن القديم علىٰ هذه الحالة المشاهدة، فالأصل بقاؤه علىٰ ما كان عليه، ولغلبة الظنّ بأنَّه ما وضع إلا بوجهٍ شرعيٍّ[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢٢٤): «يُعتبَرُ القِدَمُ في حَقِّ المُرُورِ وحَقِّ المَجرَىٰ وحَقِّ المَسِيلِ. يَعنِي تُترَكُ هذه الأَشيَاءُ، وتَبقَىٰ علىٰ وجهِهَا القَدِيمِ الذي كَانَت عليه، حَيثُ إنَّهُ بِحُكمِ المَادَّةِ السَّادِسَةِ يَبقَىٰ الشَّيءُ القَدِيمُ علىٰ حَالِهِ، ولا يَتَغَيَّرُ ما لم يَقُم دَلِيلٌ علىٰ خِلَافِهِ. أَمَّا القَدِيمُ المُخَالِفُ لِلشَّرعِ الشَّرِيفِ، فَلَا اعتِبَارَ له، يَعنِي أَنَّ الشَّيءَ المَعمُولَ بِغَيرِ صُورَةٍ مَشرُوعَةٍ في الأَصلِ لا اعتِبَارَ له ولَو كان قَدِيمًا، ولا يُزَالُ إذا كان فيه ضَرَرٌ فَاحِشٌ. مثلاً: إذا كان بَالُوعُ دَارٍ جَارِيًا من القَدِيمِ علىٰ الطَّرِيقِ العَامِّ، وكان في ذلك ضَرَرٌ لِلمَارَّةِ، فَلَا يُعتَبَرُ قِدَمُهُ ويُدفَعُ ضَرَرُهُ»[2].

---

(١) ينظر: شرح القواعد للزرقا ص٩٥.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٢٢٨): «إذا كان لِأَحَدٍ جَدوَلٌ أو مَجرَىٰ مَاءٍ في عَرصَةِ آخَرَ جَارِيًا من القَدِيمِ بِحَقٍّ، فَلَيسَ لِصَاحِبِ العَرصَةِ مَنعُهُ قَائِلًا: لا أَدَعهُ يَجرِي فِيهَا بَعدُ، وعِندَ احتِيَاجِهِمَا إلىٰ الإصلَاحِ والتَّعمِيرِ يَدخُلُ

* (المادة:٧): «**الضَّرَرُ لا يكون قَدِيمًا**».

[معناها: أنَّ الضَّررَ قديمُه كحديثه في الحكم، فلا يُراعىٰ قدمه ولا يعتبر، بل يُزال. وليس المراد أنَّه لا يتصوَّر تقادم عليه بحيث لا يوجد مَن يعرف أوَّله(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢١٤): «تُرفَعُ الأَشيَاءُ المُضِرَّةُ بِالمَارِّينَ ضَرَرًا فَاحِشًا، ولَو كَانَت قَدِيمَةً: كَالبُرُوزِ الوَاطِئِ، وكذا الغُرفَةُ الدَّانِيَةُ».

* (المادة: ٨): «**الأَصلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ**. فإذَا أَتلَفَ رَجُلٌ مَالَ آخَرَ، واختَلَفَا في مِقدَارِهِ يكون القَولُ لِلمُتلِفِ، والبَيِّنَةُ علىٰ صَاحِبِ المَالِ لِإِثبَاتِ الزِّيَادَةِ».

[معناها: فالأصل عدم مسؤولية الذمة بشيء من الدُّيون والضمانات، فيطلب البرهان ممن يدعي خلاف الأصل؛ لأنَّ البينة تثبت خلاف الأصل(٢)].

صَاحِبُهَا إلىٰ المَجرَىٰ ويُعَمِّرُهُمَا ويُصلِحُهُمَا إذا كان مُمكِنًا، أَمَّا إذا لمَ يَكُن مُمكِنًا أَمرُ التَّعمِيرِ إلَّا بالدُّخُولِ إلىٰ العَرصَةِ ولمَ يَأذَن صَاحِبُهَا بِالدُّخُولِ إلَيهَا، فَيُجبَرُ من طَرَفِ القَاضِي بِقَولِهِ له: إمَّا أَن تَأذَنَ له بِالدُّخُولِ إلىٰ عَرصَتِكِ، وإِمَّا أَن تُعَمِّرَ أَنتَ».

ـ (المادة:١٢٢٩): «إذا كان مَاءُ مَطَرِ دَارٍ يَسِيلُ من القَدِيمِ إلىٰ دَارِ الجَارِ، فَلَيسَ لِلجَارِ مَنعُهُ قَائِلًا: لا أَدَعهُ يَسِيلُ بعد ذَلِكَ».

ـ (المادة:١٢٣٠): «إذا كَانَت مِيَاهُ دُورٍ واقِعَةٍ علىٰ طَرِيقٍ تَنصَبُّ من القَدِيمِ في تلك الطَّرِيقِ، ومِنهَا تَجرِي من عَرصَةٍ واقِعَةٍ تحَتَ الطَّرِيقِ، فَلَيسَ لِصَاحِبِ العَرصَةِ سَدُّ المَسِيلِ القَدِيمِ الوَاقِعِ في عَرصَتِهِ، فَإِذَا سَدَّهُ يُرفَعُ سَدُّهُ من طَرَفِ القَاضِي، ويُعَادُ إلىٰ وضعِهِ القَدِيمِ».

ـ (المادة: ١٢٣٢): «ليس لِصَاحِبِ الدَّارِ أو لمُشتَرِيهَا إذا بَاعَهَا مَنعُ المَجرُورِ الذي له حَقُّ مَسِيلٍ في دَارِهِ من السَّيلِ كَالسَّابِقِ».

(١) شرح القواعد للزرقا ص١٠١.

(٢) ينظر: شرح المحاسني علىٰ المجلة ١: ٣٦.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٨١٧): «إذا أَقَرَّ المُدَّعَىٰ عليه أَلْزَمَهُ القَاضِي بِإِقرَارِهِ، وإذا أَنكَرَ طَلَبَ البَيِّنَة من المُدَّعِي»[١].

❊ **(المادة:٩): «الأَصلُ فِي الصِّفَاتِ العَارِضَةِ العَدَمُ.** مَثَلًا: إذا اختَلَفَ شَرِيكَا المُضَارَبَةِ فِي حُصُولِ الرِّبحِ وعَدَمِهِ، فَالقَولُ لِلمُضَارِبِ، والبَيِّنَةُ علىٰ رَبِّ المَالِ لِإِثبَاتِ الرِّبحِ.

[معناها: الأصل في الصفات العارضة العدم، كما أنَّ الأصل في الصِّفات الأصلية الوجود حتىٰ يقوم الدليل علىٰ خلافه.

فالصِّفات التي يكون وجودها في الشَّيء طارئاً وعارضاً، بمعنىٰ أنَّ الشَّيء بطبيعتِه يكون خالياً عنها غالباً، وهذه تُسمّىٰ الصِّفات العارضة، والأصل فيها العدم، ومثل هذه الصِّفات كغيرها من الأمور التي توجد بعد العدم كسائر العقود والأفعال[٢]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٦٢): «بَيِّنَةُ الزِّيَادَةِ أَولَىٰ، مثلاً: إذا اختَلَفَ البَائِعُ والمُشتَرِي فِي مِقدَارِ الثَّمَنِ أو المَبِيعِ، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ مَن ادَّعَىٰ الزِّيَادَةَ»[٣].

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٨١٨): «إن أَثبَتَ المُدَّعِي دَعوَاهُ بِالبَيِّنَةِ، حَكَمَ القَاضِي له بِذَلِكَ، وإن لم يُثبِت يَبقَ له حَقُّ اليَمِينِ، فَإِن طَلَبَهُ كَلَّفَ القَاضِي المُدَّعَىٰ عليه اليَمِينَ بناءً علىٰ طَلَبِهِ».
ـ (المادة:١٨١٩): «فَإِن حَلَفَ المُدَّعَىٰ عليه اليَمِينَ أو لم يُحَلِّفهُ المُدَّعِي مَنَعَ القَاضِي المُدَّعِيَ من مُعَارَضَةِ المُدَّعَىٰ عَلَيهِ».
ـ (المادة:١٨٢٠): «إذَا نَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه عن اليَمِينِ، حَكَمَ القَاضِي بِنُكُولِهِ، وإذا قال بعد حُكمِ القَاضِي بِنُكُولِهِ: أَحلِفُ لا يُلتَفَتُ إلىٰ قَولِهِ».
(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١١٧.
(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

* **(المادة:١٠): «ما ثَبَتَ بِزَمَانٍ يُحكَمُ بِبَقَائِهِ ما لم يُوجَد دَلِيلٌ على خِلَافِهِ، فَإِذَا ثَبَتَ مِلكُ شَيءٍ لِأَحَدٍ، يُحكَمُ بِبَقَاءِ المِلكِ ما لم يُوجَد ما يُزِيلُهُ».**

[معناها: أنَّ الشَّيء الذي ثبت حصوله في الزَّمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه، والشَّيء الثَّابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٦٩٤): «إذا ادَّعَى أَحَدٌ من التَّرِكَةِ دَينًا مِقدَارُهُ كذا، فَإِن شَهِدَت الشُّهُودُ بِأَنَّ له في ذِمَّةِ المَيِّتِ ذلك المِقدَارَ من الدَّينِ يَكفِي، ولا حَاجَةَ إلى التَّصرِيحِ بِأَنَّهُ كان بَاقِيًا في ذِمَّتِهِ إلى مَمَاتِهِ، فَإِذَا ادَّعَى بِعَينٍ أَي إذا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ له في يَدِ المُتَوَفَّى مَالًا مُعَيَّنًا، فَالحَالُ على هذا المِنوَالِ»[2].

* **(المادة:١١): «الأَصلُ إضافةُ الحادِثِ إلى أَقرَبِ أَوقَاتِهِ.** يعني أنّه إذا وقع الاختلاف في سبب وزَمَنِ حدوث أمر يُنسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد».

ـ (المادة: ١٧٦٧): «تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ العَقلِ على بَيِّنَةِ الجُنُونِ أو العَتَهِ».

ـ (المادة:١٧٧٨): إذَا اختَلَفَ البَائِعُ والمُشتَرِي في المِقدَارِ أو الوَصفِ أو الجِنسِ لِلثَّمَنِ أو المَبِيعِ أو كِلَيهِمَا، يُحكَمُ لِمَن أَقَامَ مِنهُمَا البَيِّنَةَ، وإِن أَقَامَ كِلَاهُمَا يُحكَمُ لِمَن أَثبَتَ الزِّيَادَةَ مِنهُمَا، وإِن عَجَزَ كِلَاهُمَا عن الإِثبَاتِ، يُقَالُ لَهُمَا: إمَّا أَن يَرضَى أَحَدُكُمَا بِدَعوَى الآخَرِ أو بِفَسخِ البَيعِ، وعَلَى هذا إن لم يَرضَ أَحَدُهُمَا بِدَعوَى الآخَرِ حَلَّفَ القَاضِي كُلًّا مِنهُمَا على دَعوَى الآخَرِ وبَدَأَ بِالمُشتَرِي، فَإِذَا نَكَلَ أَحَدُهُمَا عن اليَمِينِ ثَبَتَت دَعوَى الآخَرِ، وإذا حَلَفَ كِلَاهُمَا فَسَخَ القَاضِي البَيعَ».

(١) ينظر: درر الحكام١: ٢٧.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٦٩٥): «إذا ادَّعَى أَحَدٌ على آخَرَ دَينًا، فَإِن شَهِدَت الشُّهُودُ بِأَنَّ المُدَّعَى عليه مَدِينٌ لِلمُدَّعِي بِمَا ادَّعَى بِهِ يَكفِي، ولَكِن إذا سَأَلَ الخَصمُ عن بَقَاءِ الدَّينِ إلى وقتِ الادِّعَاءِ، وقَالَت الشُّهُودُ: لا نَدرِي، تُرَدُّ شَهَادَتُهُم».

[معناها: أنَّه إذا وقع الاختلاف في زمنِ حدوثِ أمر، فحينئذٍ يُنسب إلىٰ أقرب الأوقات إلىٰ الحال، ما لم تثبت نسبتُه إلىٰ زمن بعيد، فإذا ثبتت نسبتُه إلىٰ الزَّمن البعيد يُحكم بذلك؛ لأنَّ الخصمين لما اتفقا علىٰ حدوثه، وادّعىٰ أحدُهما حدوثه في وقتٍ وادّعىٰ الآخر حدوثه قبل ذلك الوقت، فقد اتفقا علىٰ أنَّه كان موجوداً في الوقت الأقرب، وانفرد أحدهما بدعوىٰ أنّه كان موجوداً قبل ذلك، والآخر يُنكر دعواه، والقول للمنكر[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٦٠٢): دُيُونُ الصِّحَّةِ مُقَدَّمَةٌ علىٰ دُيُونِ المَرَضِ، يَعنِي تُقَدَّمُ الدُّيُونُ التي تَعَلَّقَت بِذِمَّةِ مَن كَانَت تَرِكَتُهُ غَرِيمَةً في حَالِ صِحَّتِهِ علىٰ الدُّيُونِ التي تَعَلَّقَت بِذِمَّتِهِ بِإِقرَارِهِ في مَرَضِ مَوتِهِ، وعَلَىٰ ذلك فَتُستَوفَىٰ أَوَّلًا دُيُونُ الصِّحَّةِ من تَرِكَةِ المَرِيضِ، وإذا بَقِيَ شَيءٌ تُؤَدَّىٰ مِنهُ دُيُونُ المَرَضِ، ولَكِنَّ الدُّيُونَ التي تَعَلَّقَت بِذِمَّةِ المَرِيضِ بِأَسبَابٍ مَعرُوفَةٍ غير الإِقرَارِ كَالدُّيُونِ التي تَعَلَّقَت بِذِمَّتِهِ بِأَسبَابِ الشِّرَاءِ والاِستِقرَاضِ وإِتلَافِ المَالِ المُشَاهَدِ والمَعلُومِ لِلنَّاسِ، فَهِيَ في حُكمِ دُيُونِ الصِّحَّةِ، وإذا كان المُقَرُّ بِهِ شَيئًا من الأَعيَانِ، فَحُكمُهُ علىٰ هذا المِنوَالِ أيضاً. يَعنِي إذا أَقَرَّ أَحَدٌ في مَرَضِ مَوتِهِ لِأَجنَبِيٍّ بِأَيِّ نَوعٍ من الأَشيَاءِ لا يَستَحِقُّهُ المُقَرُّ له ما لم تُؤَدَّ دُيُونُ الصِّحَّةِ، أو الدُّيُونُ التي تَرَتَّبَت في ذِمَّتِهِ بِأَسبَابٍ مَعرُوفَةٍ، وكَانَت في حُكمِ دُيُونِ الصِّحَّةِ».

ومفهومها أنه ما لم يثبت أن ديونه قديمة أو بسبب، فإنها تحمل علىٰ الحال أو بغير سبب.

* (المادة:١٢): «**الأَصلُ في الكَلَامِ الحَقِيقَةُ**».

[معناها: أنّه إذا كان للفظ معنيان متساو استعمالها، معنىٰ حقيقي ومعنىٰ مجازي،

---

(١) ينظر: شرح القواعد للزرقا ص١٢٢.

وورد مجرداً عن مرجِّح يُرجِّح أحدَ المعنيين على الآخر، يراد به حينئذٍ المعنى الحقيقي لا المجازي؛ لأنَّ المجازَ خلف عن الحقيقة، فتُرجَّح هي عليه في نفسها، كما في لفظة النِّكاح، فإنَّها حقيقةٌ في الوطء مجازٌ في العقد[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٥٧٢): «الإِقرَارُ: هو إخبَارُ الإِنسَانِ عن حَقٍّ عليه لِآخَرَ، ويُقال لِذَلِكَ مُقِرٌّ، ولِهَذَا مُقَرٌّ له، ولِلحَقِّ مُقَرٌّ بِهِ»[2].

*** (المادة:١٣): «لا عِبرَةَ لِلدَّلَالَةِ في مُقَابَلَةِ التَّصرِيحِ».**

[معناها: الدَّلالة: كون الشَّيء بحال يفيد الغير علماً، وتكون لفظية وغير لفظية، وكلٌّ منهما ثلاثة أقسام: وضعية، وعقلية، وطبيعية.

فاللفظية الوضعية: كدلالة الألفاظ على ما وضعت له.

واللفظية العقلية: كدلالة اللفظ على وجود اللافظ.

واللفظية الطبيعية: كدلالة «أح» على وجع الصدر، و«أخ» على مطلق الوجع. فلو ضحكت البكر بلا استهزاء عندما بلغها خبر تزويج الوليّ فإنَّه يعتبر إجازة لكن إذا وجد قبله أو معه تصريحٌ بالردّ تلغى تلك الدَّلالة[3]].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص١٣٣.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٥٩٠): «إذا أَقَرَّ أَحَدٌ لِآخَرَ بِقَولِهِ: لَكَ فِي ذِمَّتِي كذا دَرَاهِمَ دَينًا، وقال الآخرُ: هذا الدَّينُ ليس لِي، وإِنَّمَا هو لِفُلَانٍ وصَدَّقَهُ ذلك الشَّخصُ يكون ذلك الدَّينُ لِلمُقَرِّ له الثَّانِي، ولَكِن يكون حَقُّ قَبضِهِ لِلمُقَرِّ له الأَوَّلِ، يَعنِي لا يُجبَرُ المَدِينُ على أَدَاءِ المُقَرِّ بِهِ لِلمُقَرِّ له الثَّانِي إذا طَالَبَهُ، أَمَّا إذا أَعطَى المَدِينُ المُقَرَّ بِهِ لِلمُقَرِّ له الثَّانِي بِرِضَاهُ تَبرَأُ ذِمَّتُهُ، وليس لِلمُقَرِّ له الأَوَّلِ أَن يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيَةً».

(٣) ينظر: شرح الزرقا ص١٤١.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٧٧٢): «الإِذنُ دَلَالَةً كَالإِذنِ صَرَاحَةً. بَيدَ أَنَّهُ عِندَ وجُودِ النَّهيِ صَرَاحَةً لا اعتِبَارَ بِالإِذنِ دَّلَالَة، مثلاً: إذا دَخَلَ رَجُلٌ بَيتَ آخَرَ، فهو مَأذُونٌ دَلَالَةً بِشُربِ المَاءِ بِالإِنَاءِ المَخصُوصِ له. وإذا سَقَطَ من يَدِهِ وهو يَشرَبُ وانكَسَرَ لا يَلزَمُ الضَّمَانُ، ولَكِن إذا أَخَذَهُ بِيَدِهِ مع أَنَّ صَاحِبَ البَيتِ نَهَاهُ بِقَولِهِ: لا تَمَسَّهُ فَسَقَطَ وانكَسَرَ يَصِيرُ ضَامِنًا»(١).

❊ **(المادة:١٤): «لا مَسَاغَ لِلاجتِهَادِ في مَورِدِ النَّصِّ».**

[معناها: منع الاجتهاد مع النص هو ما كان قطعياً في وروده ودلالته؛ لأنَّ النصوص القرآنية والحديثية تحتاج قبل العمل بها إلىٰ نظر المجتهد من حيث الثبوت أو النسخ أو التأويل أو المعارض أو البيان.

أما أن يمنع الاجتهاد مع أي نصّ مطلقاً فهو محل نظر؛ ألا ترىٰ أنَّه إن كان وحياً بحديث نحتاج إلىٰ الاجتهاد بثبوته وعدمه، والاجتهاد في التوفيق بينه وبين غيره وفهم معناه إلىٰ غير ذلك، وكذلك إن كان وارداً في القرآن، ألا يحتاج إلىٰ فهم المقصود منه، والجمع بينه وبين بقيّة الأدلّة، وغيرها من الأمور الاجتهاديّة التي تلحقه، وتلحقه بالظنّ عند الفقيه].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٦٨٥): «نِصَابُ الشَّهَادَةِ في حُقُوقِ العِبَادِ رَجُلَانِ أو رَجُلٌ وامرَأَتَانِ،

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٨٤٤): «إذا أَذِنَ الوَاهِبُ صَرَاحَةً بِالقَبضِ يَصِحُّ قَبضُ المَوهُوبِ له المَالَ المَوهُوبَ في مَجلِسِ الهِبَةِ وبَعدَ الافتِرَاقِ، أَمَّا الإِذنُ دَلَالَةً فَمُعتَبَرٌ بِمَجلِسِ الهِبَةِ، ولا يُعتَبَرُ بعد الافتِرَاقِ. مثلاً: لو قال: وهَبتُك هذا وقَبَضَهُ المَوهُوبُ له في ذلك المَجلِسِ يَصِحُّ، وأَمَّا لو قَبَضَهُ بعد الافتِرَاقِ عن المَجلِسِ لا يَصِحُّ، كَذَلِكَ لو قال: وهَبتُك المَالَ الذي هو في المَحِلِّ الفُلَانِيِّ، ولَم يَقُل: اذهَب وخُذهُ، فَإِذَا ذَهَبَ المَوهُوبُ له وقَبَضَهُ لا يَصِحُّ».

لكن تُقبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وحدَهُنَّ في حَقِّ المَالِ فَقَط في المَوَاضِعِ التي لا يُمكن اطِّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَيهَا».

*** (المادة:١٥): «ما ثَبَتَ على خِلَافِ القِيَاسِ فَغَيرُهُ لا يُقَاسُ عَلَيهِ».**

[معناها: ما ثبت من الأحكام بالنص الوارد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه، وقد ثبت على خلاف القياس أحكامٌ كثيرةٌ تفوق الحصر، فيقتصر فيها على مورد النصّ، ولا يُقاس عليها غيرها: كالحدود، فقد ورد للسارق القطع فلا يقاس عليه النباش مثلاً، والسلم والاستصناع والوصية .... والتتبع ينفي الحصر[1].

والنَّصُّ الوارِدُ على خِلافِ القِياسِ يَقتَصِرُ على مَورِدِه].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المَادَّةُ:٣٨٠): «السَّلَمُ كَالبَيعِ يَنعَقِدُ بِالإِيجَابِ والقَبُولِ، يَعنِي إذا قال المُشتَرِي لِلبَائِعِ: أَسلَمتُكَ أَلفَ قِرشٍ على مِائَةِ كَيلِ حِنطَةٍ وقَبِلَ الآخَرُ انعَقَدَ السَّلَمُ»[2].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص١٥٢.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة: ٣٨٨): إذا قال شَخصٌ لِأَحَدٍ من أَهلِ الصَّنَائِعِ: اصنَع لِي الشَّيءَ الفُلَانِيَّ بكذا قِرشًا وقَبِلَ الصَّانِعُ ذلك انعَقَدَ البَيعُ استِصنَاعًا. مثلاً: لو أَرَى المُشتَرِي رِجلَهُ لِخَفَّافٍ، وقال له: اصنَع لِي زَوجَي خُفٍّ من نَوعِ السِّختِيَانِ الفُلَانِيِّ بكذا قِرشًا وقَبِلَ البَائِعُ، أو تَقَاوَلَ مع نَجَّارٍ على أن يَصنَعَ له زَورَقًا أو سَفِينَةً، وبَيَّنَ له طُولَهَا وعَرضَهَا وأَوصَافَهَا اللَّازِمَةَ وقَبِلَ النَّجَّارُ انعَقَدَ الاِستِصنَاعُ. كَذَلِكَ لو تَقَاوَلَ مع صَاحِبِ مَعمَلٍ أَن يَصنَعَ له كذا بُندُقِيَّةً، كُلُّ واحِدَةٍ بكذا قِرشًا وبَيَّنَ الطُّولَ والحَجمَ وسَائِرَ أَوصَافِهَا اللَّازِمَةِ وقَبِلَ صَاحِبُ المَعمَلِ انعَقَدَ الاِستِصنَاعُ».

ـ (المادة: ٣٩٢): «وإذا انعَقَدَ الاِستِصنَاعُ، فَلَيسَ لِأَحَدِ العَاقِدَينِ الرُّجُوعُ، وإذا لم يَكُن المَصنُوعُ على الأَوصَافِ المَطلُوبَةِ المُبَيَّنَةِ كان المُستَصنِعُ مُخَيَّرًا».

*** (المادة:١٦): «الِاجتِهَادُ لا يُنقَضُ بِمِثلِهِ».**

[معناها: أنَّ الأحكام الاجتهادية إذا قضي بها لا يجوز نقضها بمثلها[1].

والاجتهادُ لا ينقض بمثلِه إجماعاً: أي في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد؛ لأنَّه لو نقض الأوَّل بالثَّاني لجاز أن ينقض الثَّاني بثالث؛ لأنَّه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار[2]].

ومن تطبيقاتها:

(المادة:١٨٠١): «القَضَاءُ يَتَقَيَّدُ ويَتَخَصَّصُ بِالزَّمَانِ أو المَكَانِ، واستِثنَاءُ بَعضِ الخُصُومَاتِ.

مثلاً: القَاضِي المَأمُورُ بِالحُكمِ مُدَّةَ سَنَةٍ يَحكُمُ في تلك السَّنَةِ فَقَط، وليس له أَن يَحكُمَ قبل حُلُولِ تلك السَّنَةِ أو بعد مُرُورِهَا، وكَذَلِكَ القَاضِي المَنصُوبُ في قَضَاءٍ يَحكُمُ في جَمِيعِ مَحَلَّاتِ ذلك القَضَاءِ، وليس له أَن يَحكُمَ في قَضَاءٍ آخَرَ، والقَاضِي المَنصُوبُ على أَن يَحكُمَ في مَحكَمَةٍ مُعَيَّنَةٍ يَحكُمُ في تلك المَحكَمَةِ فَقَط، وليس له أَن يَحكُمَ في مَحَلٍّ آخَرَ.

وكَذَلِكَ لو صَدَرَ أَمرٌ سُلطَانِيٌّ بِأَن لا تُسمَعَ الدَّعوَى المُتَعَلِّقَةُ بِالخُصُوصِ الفُلَانِيِّ لِمُلَاحَظَةٍ عَادِلَةٍ تَتَعَلَّقُ بِالمَصلَحَةِ العَامَّةِ ليس لِلقَاضِي أَن يَستَمِعَ تلك الدَّعوَى ويَحكُمَ بِهَا، أو كان القَاضِي بِمَحكَمَةٍ مَأذُونًا بِاستِمَاعِ بَعضِ الخُصُوصَاتِ المُعَيَّنَةِ ولَم يَكُن مَأذُونًا

فترى في هذه المواد أنهم قد جوَّزوا السَّلم والاستصناع على غير القياس، وقد جوَّزوا الإجارة أيضاً، مع أنّها من قبيل بيع المنافع، وهي معدومة عند العقد، وبيع المعدوم باطل على ما في (المادة:٢٠٥): «بَيعُ المَعدُوم بَاطِلٌ فَيَبطُلُ بَيعُ ثَمَرَةٍ لم تَبرُز أَصلًا». (المادة:١٩٧): «يَلزَمُ أَن يكون المَبِيعُ مَوجُودًا».

(١) ينظر: الوجيز لبورنو ص٣٣.

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص١٥٥.

بِاستِمَاعِ ما عَدَا ذلك، فله أَن يَسمَعَ الخُصُوصَاتِ التي أَذِنَ بِهَا فَقَط، وأَن يَحكُمَ فيها، وليس له استِمَاعُ ما عَدَاهَا والحُكمُ بِهَا.

وكذلك لو صَدَرَ أَمرٌ سُلطَانِيٌّ بِالعَمَلِ بِرَأيِ مُجتَهِدٍ في خُصُوصٍ لِمَا أَنَّ رَأيَهُ بِالنَّاسِ أَرفَقُ ولِمَصلَحَةِ العَصرِ أَوفَقُ، فليس لِلقَاضِي أَن يَعمَلَ بِرَأيِ مُجتَهِدٍ آخَرَ مُنَافٍ لِرَأيِ ذلك المُجتَهِدِ، وإذا عَمِلَ لا يَنفُذُ حُكمُهُ».

* (المادة:١٧): «المَشَقَّةُ تَجلِبُ التَّيسِيرَ.

يَعنِي: أَنَّ الصُّعُوبَةَ تَصِيرُ سَبَبًا لِلتَسهِيلِ، ويلزم التَّوسِيعُ في وقتِ المضايقة، يتفرّعُ على هذا الأَصلِ كَثيرٌ من الأحكام الفقهية كالقَرضِ، والحَوَالَةِ، والحَجرِ، وغير ذلك، وما جوَّزه الفقهاء من الرُّخص والتَّخفيفات في الأحكام الشَّرعية مستنبط من هذه القاعدة».

[ومعناها: أنَّ في المشقات حرجاً، والحرجُ ممنوعٌ عن المكلّف بنصوص الشَّريعة، فجلبها للتّيسير مشروطٌ بعدم مصادمتها نصّاً، وهذه القاعدة تعتبر من أسس الشَّريعة، والمراد بالمشقة المنفية بالنُّصوص، والداعية إلى التَّخفيف والتَّرخيص بمقتضى القاعدة، إنَّما هي المشقة المتجاوزة للحدود العادية.

أما المشقة الطبيعية في الحدود العادية التي يستلزمها عادة أداء الواجبات والقيام بالمساعي التي تقتضيها الحياة الصالحة، فلا مانع منها، بل لا يمكن انفكاك التكاليف المشروعة عنها: كمشقة الجهاد وألم الحدود ورجم الزناة وقتل البغاة والمفسدين والجناة، فلا أثر لها في جلب تيسير ولا تخفيف[1]].

---

(١) ينظر: الفوائد المكية ص١٢، وشرح القواعد الفقهية ص١٠٥، والمدخل الفقهي العام ٢: ٩٩١-٩٩٣، وغيرهما.

ويشبه هذه القاعدة في معناها:

* (**المادة:١٨**): «**الأَمرُ إذا ضَاقَ اتَّسَعَ**. يعني أَنَّهُ ظهرت مَشَقَّةٌ في أَمرٍ يُرَخص فيه ويوسع».

[ومعناها: أنَّه إذا دعت الضَّرورة والمشقّة إلى اتساع الأمر، فإنَّه يتسع إلى غاية اندفاع الضَّرورة والمشقّة، فإذا اندفعت وزالت الضَّرورة الدّاعية عاد الأمر إلى ما كان عليه قبل نزوله].

* (**المادة:٣٢**): «**الحَاجَةُ تُنَزَّلُ مَنزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً أو خَاصَّةً**، ومن هذا القَبِيلِ تَجوِيزُ البَيعِ بِالوَفَاءِ، حيث إِنّهُ لَمَّا كَثُرَت الدُّيُونُ على أَهلِ بُخَارَىٰ مَسَّت الحَاجَةُ إلى ذلك وصَارَ مَرعِيًّا».

[معناها: أنّ الحاجةَ هي الحالةُ التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلاً؛ لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضَّرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكمُ الثَّابتُ لأجلها مستمراً، والثَّابتُ للضَّرورةِ مؤقتاً[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المَادَّةُ:٩٥٧): «الصَّغِيرُ والمَجنُونُ والمَعتُوهُ مَحجُورُونَ أَصلًا لِذَاتِهِم»[2].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٠٩.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٩٦٤): «يُحجَرُ على بَعضِ الأَشخَاصِ الَّذِينَ تكون مَضَرَّتُهُم لِلعُمُومِ: كَالطَّبِيبِ الجَاهِلِ، لَكِنَّ المُرَادَ هُنَا مِنَ الحَجرِ: المَنعُ من إِجرَاءِ العَمَلِ لا مَنعُ التَّصَرُّفَاتِ القَولِيَّةِ».

ـ (مَادَّةُ:٩٧٤): «ولِيُّ الصَّغِيرِ في هذا البَابِ: أَوَّلًا: أَبُوهُ، ثَانِيًا: الوَصِيُّ الذي اختَارَهُ أَبُوهُ ونَصَّبَهُ في حَالِ حَيَاتِهِ إذا مَاتَ أَبُوهُ، ثَالِثًا الوَصِيُّ الذي نَصَّبَهُ الوَصِيُّ المُختَارُ في حَالِ حَيَاتِهِ إذا مَاتَ، رَابِعًا: جَدُّهُ الصَّحِيحُ أَي: أَبُو أَبِي الصَّغِيرِ أو أَبُو أَبِي الأَبِ، خَامِسًا: الوَصِيُّ الذي اختَارَهُ هذا الجَدُّ ونَصَّبَهُ في حَالِ

❋ (المادة:١٩): «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ».

[معناها: لا فعل ضرر ولا ضرار بأحد في ديننا: أي لا يجوز شرعاً لأحدٍ أن يلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً.

ولفظ هذه القاعدة حديث: «لا ضرر ولا ضرار»[1]، ومعنى الأوّل إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، ومعنى الثاني إلحاق مفسدة بالغير على وجهِ المقابلة له، لكن من غيرِ تقييد بقيد الاعتداء بالمثل والانتصار للحقّ[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (مَادَّةُ:٩٢١): «ليس لِلمَظلُومِ أَن يَظلِمَ آخَرَ بِسَبَبِ كَونِهِ قد ظُلِمَ، مثلاً: لو

حَيَاتِهِ، سَادِسًا: الوَصِيُّ الذي نَصَّبَهُ هذا الوَصِيُّ، سَابِعًا: القَاضِي أو الوَصِيُّ الذي نَصَّبَهُ القَاضِي، وأَمَّا الأَقَارِبُ كَالإِخوَانِ والأَعمَامِ وغَيرِهِم، فَإِذنُهُم غَيرُ جَائِزٍ إذا لم يَكُونُوا أَوصِيَاءَ».
ـ (المادة:١٥٢٣): «إذا عَزَلَ المُوَكِّلُ الوَكِيلَ، يَبقَى على وكَالَتِهِ إلى أَن يَصِلَ إلَيهِ خَبَرُ العَزلِ، ويَكُونَ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا إلى ذَلِكَ الوَقتِ».
ـ (المادة:١٥٤١): «لا يَصِحُّ إبرَاءُ الصَّبِيِّ والمَجنُونِ والمَعتُوهِ مُطلَقًا».
ـ (المادة:١٦١٦): «يُشتَرَطُ أَن يكون المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه عَاقِلَينِ، ودَعوَى المَجنُونِ والصَّبِيِّ غير المُمَيِّزِ لَيسَت بِصَحِيحَةٍ، إلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَن يكون وصِيَّاهُمَا، أو ولِيَّاهُمَا مُدَّعِيَينِ، أو مُدَّعًى عَلَيهِمَا».
ـ (المادة:١٦٥٥): «يُعفَى التَّنَاقُضُ إذا ظَهَرَت مَعذِرَةُ المُدَّعِي بِأَنَّ كُلَّ مَحَلٍّ خَفَاءٌ، مثلاً: إذا ادَّعَى المُستَأجِرُ على المُؤَجِّرِ بِمَدِّ استِئجَارِ الدَّارِ، بِأَنَّهَا مِلكُهُ وأَنَّ أَبَاهُ كان قد اشتَرَاهَا له في صِغَرِهِ، وأَنَّهُ لم يَكُن له خَبَرٌ بِذَلِكَ عِندَ الاستِئجَارِ، وأَبرَزَ سَنَدًا على هذا الوَجهِ تُسمَعُ دَعوَاهُ، كَذَلِكَ لو استَأجَرَ أَحَدٌ دَارًا ثم حَصَلَ له عِلمٌ بِأَنَّ تلك الدَّارَ هي مُنتَقِلَةٌ إلَيهِ إرثًا عن أَبِيهِ، وادَّعَى بِذَلِكَ تُسمَعُ دَعوَاهُ».
ـ (المادة:١٨٠٤): «إذا عُزِلَ قَاضٍ إلَّا أَنَّهُ لِعَدَمِ وصُولِ خَبَرِ العَزلِ إلَيهِ مُدَّةً كان قد استَمَعَ، وفَصَلَ بَعضَ الدَّعَاوَى في تلك المُدَّةِ صَحَّ حُكمُهُ، ولَكِن لا يَصِحُّ حُكمُهُ الوَاقِعُ بعد وصُولِ خَبَرِ العَزلِ إلَيهِ».

(١) في الموطأ٤: ١٠٧٨، وسنن ابن ماجة٢: ٧٨٤، ومسند أحمد٥: ٥٥، والمستدرك٢: ٦٦، والمعجم الأوسط١: ٣٠٧، وغيرها.
(٢) ينظر: شرح الزرقا ص١٦٥.

أَتلَفَ زيدٌ مَالَ عمرو مقَابَلَةً بما أنّه أَتلَفَ مَالَه يكون الإثنَانِ ضَامِنَينِ. كَذَلِكَ لو أَتلَفَ زيَدٌ مال عمرو الذي هو من قَبِيلَةٍ طي بمَا أنّ بكراً الذي هو من تلك القَبِيلَةِ أَتلَفَ ماله يَضمَنُ كُلٌّ منهُمَا المَالَ الذي أَتلَفَهُ، كما أنه لو انخدع أَحَدٌ فأخذ دراهم زائفة من أحد، فَلَيسَ له أن يَصرِفَهَا إلىٰ غَيرِه»[1].

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١١٤٢): «كما أَنَّهُ لا يَجُوزُ تَقسِيمُ أَورَاقِ الكِتَابِ الوَاحِدِ المُشتَرَكِ، كَذَلِكَ لا يَجُوزُ تَقسِيمُ الكِتَابِ المُنقَسِمِ إلىٰ مُجَلَّدَاتٍ عَدِيدَةٍ جِلدًا فَجِلدًا».

ـ (المادة:١١٤٣): «إذَا طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ قِسمَةَ الطَّرِيقِ المُشتَرَكَةِ بين اثنَينِ أو أَكثَرَ التي ليس لِغَيرِهِم حَقٌّ بِالدُّخُولِ إلَيهَا مُطلَقًا وامتَنَعَ الآخَرُ، يُنظَرُ: فَإِذَا كان بعد القِسمَةِ يَبقَىٰ لِكُلِّ واحِدٍ طَرِيقٌ تُقَسَّمُ، وإِلَّا فَلَا يُجبَرُ علىٰ القِسمَةِ إلَّا إذا كان لِكُلِّ واحِدٍ طَرِيقٌ ومَنفَذٌ علىٰ حِدَةٍ، فَإِنَّهَا في ذلك الحَالِ تُقَسَّمُ».

ـ (المادة:١١٤٤): «المَسِيلُ المُشتَرَكُ أيضاً كَالطَّرِيقِ المُشتَرَكِ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُم القِسمَةَ وامتَنَعَ الآخَرُ، فَإِن كان بعد القِسمَةِ يَبقَىٰ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُم مَحَلٌّ لِإِسَالَةِ مَائِهِ أو كان له مَحَلٌّ آخَرُ لِاتِّخَاذِهِ مَسِيلًا فَيُقَسَّمُ، وإِلَّا فَلَا يُقَسَّمُ».

ـ (المادة: ١٣١٣): «إذَا احتَاجَ المِلكُ المُشتَرَكُ الذي لا يَقبَلُ القِسمَةَ كَالطَّاحُونِ والحَمَّامِ إلىٰ العِمَارَةِ، وطَلَبَ أَحَدُ صَاحِبَيهِ تَعمِيرَهُ، وامتَنَعَ شَرِيكُهُ، فَلَهُ أَن يَصرِفَ قَدرًا مَعرُوفًا من المَالِ، وَيُعَمِّرَهُ بِإِذنِ القَاضِي، ويَكُونَ مِقدَارُ ما أَصَابَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ من مَصَارِيفِ التَّعمِيرِ دَينًا عليه، ولَهُ أَن يُؤَجِّرَ ذلك المِلكَ المُشتَرَكَ ويَستَوفِيَ دَينَهُ هذا من أُجرَتِهِ، وإذا عَمَّرَ من غير إذنِ القَاضِي، فَلَا يُنظَرُ إلىٰ مِقدَارِ ما صَرَفَ، وَلَكِن له أَن يَستَوفِيَ المِقدَارَ الذي أَصَابَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ من قِيمَةِ البِنَاءِ وقتَ التَّعمِيرِ علىٰ الوَجهِ المَشرُوحِ».

ـ (المادة:١٣١٩): «إذا احتَاجَ العَقَارُ المُشتَرَكُ بين صَغِيرَينِ أو بين وقفَينِ إلىٰ التَّعمِيرِ، وكان إبقَاؤُهُ علىٰ حَالِهِ مُضِرًّا، وكان أَحَدُ الوَصِيَّينِ أو أَحَدُ المُتَوَلِّيَينِ يَطلُبُ التَّعمِيرَ وامتَنَعَ الآخَرُ يُجبَرُ علىٰ التَّعمِيرِ. مثلاً: إذا كان بين دَارَي صَغِيرَينِ حَائِطٌ مُشتَرَكٌ خِيفَ سُقُوطُهُ، وأَرَادَ وصِيُّ أَحَدِهِمَا التَّعمِيرَ وأَبَىٰ وصِيُّ الآخَرِ، فَيُرسَلُ من طَرَفِ القَاضِي أَمِينٌ، ويَنظُرُ: فَإِذَا عَلِمَ أَنَّ في تَركِ هذا الحَائِطِ علىٰ حَالِهِ ضَرَرًا في حَقِّ الصَّغِيرَينِ، فَيُجبَرُ الوَصِيُّ الآبِي علىٰ تَعمِيرِ ذلك الحَائِطِ بِالِاشتِرَاكِ مع الوَصِيِّ الآخَرِ من مَالِ الصَّغِيرِ. كَذَلِكَ لو كَانَت دَارٌ مُشتَرَكَةٌ بين وقفَينِ مُحتَاجَةً لِلتَّعمِيرِ وطَلَبَ أَحَدُ المُتَوَلِّيَينِ التَّعمِيرَ وامتَنَعَ الآخَرُ يُجبَرُ من طَرَفِ القَاضِي علىٰ أَن يُعَمِّرَ من مَالِ الوَقفِ».

*** (المادة: ٢٠): «الضَّرَرُ يُزَالُ».**

[معناها: أنّه يجب رفع الضَّرر وترميم آثاره بعد الوقوع؛ لأنَّ الإخبارَ في كلام الفقهاء للوجوب، ومن مسائلها الردّ بالعيب وجميع أنواع الخيار[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٢٠٠): «يُدفَعُ الضَّرَرُ الفَاحِشُ بِأَيِّ وجهٍ كان، مثلاً: لو اتَّخَذَ في اتِّصَالِ دَارٍ دُكَّانَ حَدَّادٍ أو طَاحُونٍ، وكان يَحصُلُ من طَرَقِ الحَدِيدِ ودَوَرَانِ الطَّاحُونِ وهَنٌ لِبِنَاءِ تلك الدَّارِ، أو أَحدَثَ فُرنٌ أو مَعصَرَةٌ بحيث لا يَستَطِيعُ صَاحِبُ الدَّارِ السُّكنَىٰ فيها؛ لِتَأَذِّيهِ من الدُّخَانِ أو الرَّائِحَةِ الكَرِيهَةِ، فهذا كُلُّهُ ضَرَرٌ فَاحِشٌ، فَتُدفَعُ هذه الأَضرَارُ بِأَيِّ وجهٍ كان وتُزَالُ.

وكَذَا لو كان لِرَجُلٍ عَرصَةٌ مُتَّصِلَةٌ بِدَارِ آخَرَ وشَقَّ فيها قَنَاةً وأَجرَىٰ المَاءَ مِنهَا لِطَاحُونِهِ فَحَصَلَ وهَنٌ لِحَائِطِ الدَّارِ، أو اتَّخَذَ أَحَدٌ في أَسَاسِ جِدَارِ جَارِهِ مَزبَلَةً وأَلقَىٰ القِمَامَةَ عَلَيهَا فَأَضَرَّ بِالجِدَارِ، فَلِصَاحِبِ الجِدَارِ طَلَبُ دَفعِ الضَّرَرِ، وكَذَلِكَ لو أَحدَثَ أَحَدٌ بيدَرًا في قُربِ دَارِ آخَرَ، وتَأَذَّىٰ صَاحِبُ الدَّارِ من غُبَارِ البَيدَرِ، بحيث أَصبَحَ لا يَستَطِيعُ السُّكنَىٰ في الدَّارِ فَيَدفَعُ ضَرَرَهُ.

كما أَنَّهُ لو أَحدَثَ أَحَدٌ بِنَاءً مُرتَفِعًا في قُربِ بَيدَرِ آخَرَ، وسَدَّ مَهَبَّ الرِّيحِ فَيُزَالُ؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ فَاحِشٌ. كَذَلِكَ لو أَحدَثَ أَحَدٌ مَطبَخًا في سُوقِ البَزَّازِينَ، وكان دُخَانُ المَطبَخِ يُصِيبُ أَقمِشَةً ويَضُرُّهَا فَيُدفَعُ الضَّرَرُ. وكَذَلِكَ لو انشَقَّ بَالُوعُ دَارِ أَحَدٍ وجَرَىٰ إلىٰ دَارِ

ـ (المادة: ١٣٢٤): «إذا امتَنَعَ كَافَّةُ أَصحَابِ حَقِّ الشِّربِ من كَريِ النَّهرِ المُشتَرَكِ، فَإِذَا كان نَهرًا عَامًّا فَيُجبَرُونَ كَذَلِكَ علىٰ الكَريِ، وإِن كان خَاصًّا فَلَا يُجبَرُونَ».

(١) ينظر: مرآة المجلة ٢: ١٦، وشرح القواعد الفقهية ص١٢٥، والفوائد المكية ص١٢، والمدخل الفقهي العام ٢: ٩٨٢، وغيرهما.

جَارِهِ، وكان في ذلك ضَرَرٌ فَاحِشٌ، فَيَجِبُ تَعمِيرُ البالوع المَذكُورِ وإِصلَاحُهُ بِنَاءً علىٰ دَعوَىٰ الجَارِ»[1].

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٢٠١): مَنعُ المَنَافِعِ التي لَيسَت من الحَوَائِجِ الأَصلِيَّةِ كَسَدِّ هَوَاءِ دَارٍ أو نَظَّارَتِهَا، أو مَنع دُخُولِ الشَّمسِ ليس بِضَرَرٍ فَاحِشٍ، لَكِنَّ سَدَّ الهَوَاءِ بِالكُلِّيَّةِ ضَرَرٌ فَاحِشٌ، فَلِذَلِكَ إذا أَحدَثَ أَحَدٌ بِنَاءً فَسَدَّ بِهِ نَافِذَةَ غُرفَةِ جَارِهِ التي لَهَا نَافِذَةٌ واحِدَةٌ، فَصَارَت مُظلِمَةً بحيث لا يُستَطَاعُ قِرَاءَةُ الكِتَابَةِ من الظُّلمَةِ، فَيُدفَعُ الضَّرَرُ، حَيثُ إِنَّهُ ضَرَرٌ فَاحِشٌ، ولا يُقَالُ: فَليَأخُذ الضِّيَاءَ من بَابِهَا؛ لِأَنَّ بَابَ الغُرفَةِ يَحتَاجُ إلىٰ غَلقِهِ من البَردِ، ولِغَيرِهِ من الأَسبَابِ، وإِن كان لِتِلكَ الغُرفَةِ نَافِذَتَانِ فَسُدَّت إحدَاهُمَا بِإِحدَاثِ ذلك البِنَاءِ، فَلَا يُعَدُّ ضَرَرًا فَاحِشًا».
ـ (المادة:١٢٠٢): «رُؤيَةُ المَحِلِّ الذي هو مَقَرُّ النِّسَاءِ كَالمَطبَخِ وبَابِ البِئرِ وصَحنِ الدَّارِ يُعَدُّ ضَرَرًا فَاحِشًا، فَإِذَا أَحدَثَ أَحَدٌ في دَارِهِ نَافِذَةً، أو بَنَىٰ مُجَدَّدًا بِنَاءً وفَتَحَ فيه نَافِذَةً علىٰ المَحِلِّ الذي هو مَقَرُّ نِسَاءِ جَارِهِ المُلَاصِقِ، أو جَارِهِ المُقَابِلِ الذي يَفصِلُ بَينَهُمَا طَرِيقٌ، وكان يَرَىٰ مَقَرَّ نِسَاءِ الآخَرِ مِنهُ فَيُؤمَرُ بِرَفعِ الضَّرَرِ، ويَكُونُ مَجبُورًا علىٰ دَفعِ هذا الضَّرَرِ بِصُورَةٍ تَمنَعُ وُقُوعَ النَّظَرِ إِمَّا بِبِنَاءِ حَائِطٍ أو وضع سِتَارٍ من الخَشَبِ، لكن لا يُجبَرُ علىٰ سَدِّ النَّافِذَةِ علىٰ كُلِّ حَالٍ، كما إذا عَمِلَ حَائِطًا من الأَغصَانِ التي يَرَىٰ من بَينِهَا مَقَرَّ نِسَاءِ جَارِهِ، فَإِنَّهُ يُؤمَرُ بِسَدِّ مَحَلَّاتِ النَّظَرِ، ولا يُجبَرُ علىٰ هَدمِهِ، وبِنَاءِ حَائِطٍ مَحَلَّهُ».
ـ (المادة: ١٢٠٦): «إذا اقتَسَمَ اثنَانِ دَارًا مُشتَرَكَةً بَينَهُمَا، وكان يَرَىٰ من الحِصَّةِ التي أَصَابَت أَحَدَهُمَا مَقَرَّ نِسَاءِ الآخَرِ، فَيُؤمَرَانِ أَن يَتَّخِذَا سُترَةً مُشتَرَكَةً بَينَهُمَا».
ـ (المادة:١٢١٢): «إذا أَنشَأَ أَحَدٌ كَنِيفًا أو بَالُوعَةً قُربَ بِئرِ مَاءِ أَحَدٍ، وأَفسَدَ مَاءَ تلك البِئرِ، فَيُدفَعُ الضَّرَرُ، فَإِذَا كان غير مُمكِنٍ دَفعُ الضَّرَرِ بِوَجهٍ ما، فَيُردَمُ الكَنِيفُ أو البَالُوعَةُ، كَذَلِكَ إذا كان مَاءُ البَالُوعَةِ التي أَنشَأَهَا أَحَدٌ قُربَ مَسِيلِ مَاءٍ يَصِلُ المَاءَ، وفِي ذلك ضَرَرٌ فَاحِشٌ، وكان غير مُمكِنٍ دَفعُ الضَّرَرِ بِصُورَةٍ غير الرَّدم، فَتُردَمُ تلك البَالُوعَةِ».
ـ (المادة: ٥٤٥): «مَن استَكرَىٰ دَابَّةً إلىٰ مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فَلَيسَ له تَجَاوُزُ ذلك المَحَلِّ بِدُونِ إذنِ المُكَارِي، فَإِذَا تَجَاوَزَ، فَالدَّابَّةُ في ضَمَانِ المُستَأجِرِ إلىٰ أَن يُسَلِّمَهَا سَالِمَةً، وإِن تَلِفَت في ذَهَابِهِ وإِيَابِهِ يَلزَمُ الضَّمَانُ».
ـ (المادة:٥٤٦): «لو استُكرِيَت دَابَّةٌ إلىٰ مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فَلَيسَ لِلمُستَأجِرِ أَن يَذهَبَ بِتِلكَ الدَّابَّةِ إلىٰ مَحَلٍّ آخَرَ، فَإِن ذَهَبَ وتَلِفَت الدَّابَّةُ ضَمِنَ. مثلاً: لو ذَهَبَ إلىٰ (أَسلَمِيَّة) بِالدَّابَّةِ التي استَكرَاهَا علىٰ أَن يَذهَبَ بِهَا إلىٰ (تكفور طَاغ)، وعَطِبَت يَلزَمُ الضَّمَانُ».
ـ (المادة:٥٤٨): «ليس لِلمُستَأجِرِ استِعمَالُ دَابَّةٍ أَزيَدَ من المُدَّةِ التي عَيَّنَهَا، وإِن استَعمَلَهَا وتَلِفَت في يَدِهِ يَضمَنُ».

ـ (المادة:٥٥٢): «مَن استكرَىٰ دَابَّةً علىٰ أَن يُركِبَهَا مَن شَاءَ، فَإِن شَاءَ رَكِبَهَا بِنَفسِهِ، وإِن شَاءَ أَركَبَهَا غَيرَهُ، ولَكِن إن رَكِبَهَا هو أو غَيرُهُ فَقَد تَعَيَّنَ المُرَادُ وتَخَصَّصَ، فَلَا يَصِحُّ إركَابُ آخَرَ».

ـ (المادة:٥٥٦): «ليس لِلمُستَأجِرِ ضَربُ دَابَّةِ الكِرَاءِ من دُونِ إذنِ صَاحِبِهَا، ولَو ضَرَبَهَا وتَلِفَت بِسَبَبِهِ ضَمِنَ».

ـ (المادة:٥٥٧): «لو أَذِنَ صَاحِبُ دَابَّةِ الكِرَاءِ بِضَربِهَا، فَلَيسَ لِلمُستَأجِرِ إلَّا الضَّربُ علىٰ المَوضِعِ المُعتَادِ، وإِن ضَرَبَهَا علىٰ غيرِ المَوضِعِ المُعتَادِ، مثلاً: لو كان المُعتَادُ ضَربَهَا علىٰ عَرفِهَا، وضَرَبَهَا علىٰ رَأسِهَا، وتَلِفَت يَلزَمُ الضَّمانُ».

ـ (المادة:٥٩٤): «لا يَلزَمُ المُستَأجِرَ رَدُّ المَأجُورِ وإِعَادَتُهُ، ويَلزَمُ الآجِرَ أَن يَأخُذَهُ عِندَ انقِضَاءِ الإِجَارَةِ، مثلاً: لو انقَضَت إجَارَةُ دَارٍ يَلزَمُ صَاحِبَهَا الذَّهَابُ إلَيهَا وتَسَلُّمُهَا، كَذَلِكَ لو استَأجَرت دَابَّةً إلىٰ المَحِلِّ الفُلَانِيِّ يَلزَمُ صَاحِبَهَا أَن يُوجَدَ هُنَاكَ ويَتَسَلَّمَهَا، وإن لم يُوجَد هُنَاكَ، ولم يَستَلِمهَا وتَلِفت في يَدِ المُستَأجِرِ بِدُونِ تَعَدِّيهِ وتَقصِيرِهِ لا يَضمَنُ. أَمَّا إذا استَأجَرَهَا لِلذَّهَابِ إلىٰ مَحِلٍّ مُعَيَّنٍ، والرُّجُوعِ مِنهُ يَلزَمُ أَن يَرُدَّهَا إلىٰ ذلك المَحِلِّ، وإن لم يَرُدَّهَا إِلَيهِ وأَحضَرَهَا إلىٰ دَارِهِ وتَلِفَت ضَمِنَ».

ـ (المادة:٦٠٢): «يَلزَمُ الضَّمانُ علىٰ المُستَأجِرِ لو تَلِفَ المَأجُورُ أو طَرَأَ علىٰ قِيمَتِهِ نُقصَانٌ بِتَعَدِّيهِ. مثلاً: لو ضَرَبَ المُستَأجِرُ دَابَّةَ الكِرَاءِ فَماتَت مِنهُ أو سَاقَهَا بِعُنفٍ وشِدَّةٍ هَلَكَت لَزِمَهُ ضَمانُ قِيمَتِهَا».

ـ (المَادَّة:٦٠٣): حَرَكَةُ المُستَأجِرِ علىٰ خِلَافِ المُعتَادِ تَعَدٍّ، ويَضمَنُ الضَّرَرَ والخَسَارَةَ التي تَتَوَلَّدُ مَعَهَا، مثلاً: لو استَعمَلَ الثِّيَابَ التي استكرَاهَا علىٰ خِلَافِ عَادَةِ النَّاسِ وبَلِيَت يَضمَنُ، كَذَلِكَ لو احتَرَقَت الدَّارُ المَأجُورَةُ بِظُهُورِ حَرِيقٍ فيها بِسَبَبِ إشعَالِ المُستَأجِرِ النَّارَ أَزيَدَ من النَّاسِ يَضمَنُ».

ـ (المادة:٦٠٤): «لو تَلِفَ المَأجُورُ بِتَقصِيرِ المُستَأجِرِ في أَمرِ المُحَافَظَةِ، أو طَرَأَ علىٰ قِيمَتِهِ نُقصَانٌ لَزِمَ الضَّمانُ، مثلاً: لو تَرَكَ المُستَأجِرُ دَابَّةَ الكِرَاءِ، حَبلُهَا علىٰ غَارِبِهَا وضَاعَت يَضمَنُ».

ـ (المادة: ٦٠٥): «مُخَالَفَةُ المُستَأجِرِ مَأذُونِيَّتَهُ بِالتَّجَاوُزِ إلىٰ ما فَوقَ المَشرُوطِ تُوجِبُ الضَّمانَ، وأَمَّا مُخَالَفَتُهُ بِالعُدُولِ إلىٰ ما دُونَ المَشرُوطِ أو مِثلِهِ لا تُوجِبُهُ، مثلاً: لو حَمَلَ المُستَأجِرُ خَمسِينَ أُقَّةَ حَدِيدٍ علىٰ دَابَّةٍ استكرَاهَا لأن يُحَمِّلَهَا خَمسِينَ أُقَّةَ سَمنٍ وعَطِبَت يَضمَنُ، وأَمَّا لو حَمَّلَهَا حُمُولَةً مُسَاوِيَةً لِلدُّهنِ في المَضَرَّةِ أو أَخَفَّ وعَطِبَت لا يَضمَنُ».

ـ (المادة:٦٠٦): يَبقَىٰ المَأجُورُ كَالوَدِيعَةِ أَمَانَةً في يَدِ المُستَأجِرِ عِندَ انقِضَاءِ الإِجَارَةِ كما كان، وعَلَىٰ هذا لو استَعمَلَ المُستَأجِرُ المَأجُورَ بعد انقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ وتَلِفَ يَضمَنُ، كَذَلِكَ لو طَلَبَ الآجِرُ مَالَهُ عِندَ انقِضَاءِ الإِجَارَةِ من المُستَأجِرِ ولم يُعطِهِ إِيَّاهُ ثم بعد الإِمسَاكِ تَلِفَ يَضمَنُ».

ـ (المادة:٦٠٧): «لو تَلِفَ المُستَأجَرُ فيه بِتَعَدِّي الأَجِيرِ أو تَقصِيرِهِ يَضمَنُ».

ـ (المادة: ٦٠٨): «تَعَدِّي الأَجِيرِ: هو أَن يَعمَلَ عَمَلًا أو يَتَحَرَّكَ حَرَكَةً مُخَالِفَتَينِ لِأَمرِ الآجِرِ صَرَاحَةً أو دَلَالَةً، مثلاً: بعد قَولِ المُستَأجِرِ لِلرَّاعِي الَّذِي هُوَ أَجِيرٌ خَاصٌّ، ارعَ هذه الدَّوَابَّ في المَحَلِّ الفُلَانِيِّ،

ولا تَذهَب بِهَا إلىٰ محَلٍّ آخَرَ، فَإن لم يَرعَهَا الرَّاعِي في ذلك المَحَلِّ، وذَهَبَ بِهَا إلىٰ محَلٍّ آخَرَ، ورَعَاهَا يكون مُتَعَدِّيًا، فَإن عَطِبَت الدَّوَابُّ عِندَ رَعيِهَا هُنَاكَ يَلزَمُ الضَّمَانُ علىٰ الرَّاعِي، كَذَلِكَ لو أَعطَىٰ أَحَدٌ قُمَاشًا إلىٰ خَيَّاطٍ، وقال: إن خَرَجَ قَبَاءً فَصِّلْهُ، وقال الخَيَّاطُ: يَخرُجُ وفَصَّلَهُ، فَإن لم يَخرُج قَبَاءً له أَن يُضَمِّنَ الخَيَّاطَ القُمَاشَ».

ـ (المادة:٦١١): «الأَجِيرُ المُشتَرَكُ يَضمَنُ الضَّرَرَ والخَسَائِرَ التي تَوَلَّدَت عن فِعلِهِ ووَصفِهِ إن كان بِتَعَدِّيهِ وتَقصِيرِهِ أو لم يَكُن».

ـ (المادة:٨٩١): «كما أَنَّهُ يَلزَمُ أَن يكون الغَاصِبُ ضَامِنًا إذا استهلَكَ المَالَ المَغصُوبَ، كَذَلِكَ إذا تَلَفَ أو ضَاعَ بِتَعَدِّيهِ أو بِدُونِ تَعَدِّيهِ يكون ضَامِنًا أيضاً، فَإن كان من القِيَمِيَّاتِ يَلزَمُ الغَاصِبَ قِيمَتُهُ في زَمَانِ الغَصبِ ومَكَانِهِ، وإن كان من المِثلِيَّاتِ يَلزَمُهُ إعطَاءُ مِثلِهِ».

ـ (المادة:٩١٢): «إذا أَتلَفَ أَحَدٌ مَالَ غَيرِهِ الذي في يَدِهِ أو في يَدِ أَمِينِهِ قَصدًا أو من غير قَصدٍ يَضمَنُ، وأَمَّا إذا أَتلَفَ أَحَدٌ المَالَ المَغصُوبَ الذي هو في يَدِ الغَاصِبِ، فَالمَغصُوبُ مِنهُ بِالخِيَارِ إن شَاءَ ضَمَّنَهُ الغَاصِبَ، وهو يَرجِعُ علىٰ المُتلِفِ، وإن شَاءَ ضَمَّنَهُ المُتلِفَ، وفِي هذه الصُّورَةِ ليس لِلمُتلِفِ الرُّجُوعُ علىٰ الغَاصِبِ».

ـ (المادة:٩١٣): «إذا زَلَقَ أَحَدٌ وسَقَطَ علىٰ مَالِ آخَرَ وأَتلَفَهُ يَضمَنُ».

ـ (المادة:٩١٤): «لو أَتلَفَ أَحَدٌ مَالَ غَيرِهِ ظَانًّا أَنَّهُ مَالُهُ يَضمَنُ».

ـ (المادة:٩١٥): «لو جَرَّ أَحَدٌ ثِيَابَ غَيرِهِ وشَقَّهَا يَضمَنُ قِيمَتَهَا كَامِلَةً، وأَمَّا لو تَشَبَّثَ بِهَا وانشَقَّت بِجَرِّ صَاحِبِهَا يَضمَنُ نِصفَ القِيمَةِ. كَذَلِكَ لو جَلَسَ أَحَدٌ علىٰ أَذيَالِ ثِيَابٍ ونَهَضَ صَاحِبُهَا غير عَالِمٍ بِجُلُوسِ الآخَرِ وانشَقَّت يَضمَنُ ذلك الشَّخصُ نِصفَ قِيمَتِهَا».

ـ (المادة:٩١٦): «أَتلَفَ صَبِيٌّ مَالَ غَيرِهِ يَلزَمُ الضَّمَانُ من مالِهِ، وإن لم يَكُن له مالٌ، يُنتَظَرُ إلىٰ حَالِ يُسرٍ، ولا يَضمَنُ وليُّهُ».

ـ (المادة:١١٤٠): «إذا كان تَبعِيضُ وتَفرِيقُ العَينِ المُشتَرَكَةِ نَافِعًا لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ ومُضِرًّا بِالآخَرِ، يعني أنّه مُفَوِّتٌ لِمَنفَعَتِهِ المَقصُودَةِ، فإذا كان الطَّالِبُ لِلقِسمَةِ المُنتَفِعَ، فَالقَاضِي يُقَسِّمُهَا كَذَلِكَ حُكمًا، مثلاً: إذا كَانَت حِصَّةُ أَحَدِ الشَّرِيكَينِ فِي الدَّارِ قَلِيلَةً لا يَنتَفِعُ بها بعد القِسمَةِ بِالسُّكنَىٰ فيها وصَاحِبُ الحِصَّةِ الكَبِيرَةِ يَطلُبُ قِسمَتَهَا فَالقَاضِي يُقَسِّمُهَا قَضَاءً».

ـ (المادة:١١٤١): «لا تجرِي قِسمَةٌ في العَينِ المُشتَرَكَةِ التي يَضُرُّ تَفرِيقُهَا وتَبعِيضُهَا بِكُلِّ واحِدٍ من الشُّرَكَاءِ، مثلاً: إذا قُسِّمَت الطَّاحُونُ فَلَا تُستَعمَلُ طَاحُونًا بَعدُ، فَلِذَلِكَ تفُوتُ المَنفَعَةُ المَقصُودَةُ مِنهَا. وعَلَيهِ فَلَا يَسُوغُ لِلقَاضِي قِسمَتُهَا بِطَلَبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ إمَّا بِالتَّرَاضِي فَتُقَسَّمُ، والحَمَّامُ والبِئرُ والقَنَاةُ والبَيتُ الصَّغِيرُ أو الحَائِطُ بين الدَّارَينِ هي كَذَلِكَ، وَالعُرُوضُ المُحتَاجَةُ إلىٰ الكَسرِ والقَطعِ كَحَيَوَانٍ

واحِدٍ ومَركَبَةٍ واحِدَةٍ وسَرجٍ واحِدٍ وجُبَّةٍ واحِدَةٍ وحَجَرِ خَاتَمٍ واحِدٍ هي من هذا القَبِيلِ، فَلَا تَجرِي قِسمَةُ القَضَاءِ في أَي واحِدٍ مِنهَا».

ـ (المادة:١٢٠٧): «إذا كان أَحَدٌ يَتَصَرَّفُ في مِلكِهِ تَصَرُّفًا مَشرُوعًا فَجَاءَ آخَرُ وأَحدَثَ في جَانِبِهِ بِنَاءً، وتَضَرَّرَ من فِعلِهِ، فَيَجِبُ عليه أَن يَدفَعَ ضَرَرَهُ بنَفسِهِ. مثلاً: إذا كان لِدَارٍ قَدِيمَةٍ نَافِذَةٌ مُشرِفَةٌ علىٰ مَقَرِّ نِسَاءِ دَارٍ مُحدَثَةٍ، فَيَلزَمُ صَاحِبَ الدَّارِ المُحدَثَةِ أَن يَدفَعَ بِنَفسِهِ مَضَرَّتَهُ، وليس له حَقٌّ أَن يَدَّعِيَ علىٰ صَاحِبِ الدَّارِ القَدِيمَةِ، كما أَنَّهُ لو أَحدَثَ أَحَدٌ دَارًا في عَرصَتِهِ المُتَّصِلَةِ بدُكَّانِ حَدَّادٍ فَلَيسَ له أَن يَطلُبَ تَعطِيلَ دُكَّانِ الحَدَّادِ، بِدَاعِي أَنَّهُ يَحصُلُ لِدَارِهِ ضَرَرٌ فَاحِشٌ من طَرقِ الحَدِيدِ، وكَذَا إذا أَحدَثَ أَحَدٌ دَارًا في القُربِ من بَيدَرٍ قَدِيمٍ، فَلَيسَ له أَن يَمنَعَ صَاحِبَ البَيدَرِ من التَّذرِيَةِ بِدَاعِي أَنَّ غُبَارَ البَيدَرِ يُصِيبُ دَارَه».

ـ (المادة:١٢١٠): «ليس لِأَحَدِ صَاحِبَي الحَائِطِ المُشتَرَكِ أَن يُعَلِّيَهُ بدُونِ إذنِ الآخَرِ، ولا أَن يَبنِيَ عليه قَصرًا أو شَيئًا آخَرَ سَوَاءٌ كان مُضِرًّا بالآخَرِ أو لا، لكن إذا أَرَادَ أَحَدُهُمَا وضعَ جُذُوعٍ لِبنَاءِ غُرفَةٍ في عَرصَةٍ علىٰ ذلك الحَائِطِ: أَي تَركِيبَ رُءُوسِ الجُذُوعِ علىٰ ذلك الحَائِطِ فَلَيسَ لِشَرِيكِهِ مَنعُهُ، وبما أَنَّهُ لِشَرِيكِهِ أَن يَضَعَ جُذُوعًا بِقَدرِ ما يَضَعُ هو من الجُذُوعِ فَلَهُ أَن يَضَعَ نِصفَ عَدَدِ الجُذُوعِ التي يَتَحَمَّلُهَا الحَائِطُ فَقَط، وليس له تَجَاوُزُ ذلك، وإن كان لَهُمَا علىٰ ذلك الحَائِطِ جُذُوعٌ في الأَصلِ علىٰ قَدَمِ المُسَاوَاةِ، وأَرَادَ أَحَدُهُمَا تَزيِيدَ جُذُوعِهِ فَلِلآخَرِ مَنعُهُ».

ـ (المادة:١٢١٧): «يَجُوزُ أَن يَأخُذَ شَخصٌ فَضلَةَ الطَّرِيقِ من جَانِبِ المِيرِيِّ (بَيتُ المَالِ) بِثَمَنِ مِثلِهَا، ويُلحِقُهَا بِدَارِهِ حَالَ عَدَمِ المَضَرَّةِ علىٰ المَارَّةِ».

ـ (المادة: ١٢١٩): «لا يَجُوزُ لِمَن لم يَكُن له حَقُّ المُرُورِ في طَرِيقٍ خَاصٍّ أَن يَفتَحَ إِلَيهِ بَابًا مُجَدَّدًا».

ـ (مادة:١٢٢١): «ليس لِأَحَدِ أَصحَابِ الطَّرِيقِ الخَاصِّ أَن يَجعَلَ مِيزَابَ دَارِهِ التي بَنَاهَا مُجَدَّدًا إلىٰ ذلك الطَّرِيقِ، إِلَّا بِإِذنِ سَائِرِ أَصحَابِهِ».

ـ (المادة:١٢٢٥): «إذا كان لِأَحَدٍ حَقُّ المُرُورِ في عَرصَةِ آخَرَ، فَلَيسَ لِصَاحِبِ العَرصَةِ أَن يَمنَعَهُ من المُرُورِ والعُبُورِ».

ـ (المادة:١٢٢٦): «لِلمُبِيحِ حَقُّ الرُّجُوعِ عن إِبَاحَتِهِ، والضَّرَرُ لا يَلزَمُ بالإِذنِ والرِّضَاءِ، فَإِذَا لم يَكُن لِوَاحِدٍ حَقُّ المُرُورِ في عَرصَةِ آخَرَ ومَرَّ فيها بِمُجَرَّدِ إذنِ صَاحِبِهَا مُدَّةً، فَلِصَاحِبِهَا بعد ذلك أَن يَمنَعَهُ من المُرُورِ إذا شَاءَ».

ـ (المادة:١٢٢٧): «إذا كان لِوَاحِدٍ حَقُّ المُرُورِ في مَمَرٍّ مُعَيَّنٍ في عَرصَةِ آخَرَ، فَأَحدَثَ صَاحِبُ العَرصَةِ بِنَاءً علىٰ هذا المَمَرِّ بِإِذنِ صَاحِبِ حَقِّ المُرُورِ، فَقَد سَقَطَ حَقُّ مُرُورِهِ وليس له فيما بعد المُخَاصَمَةُ مع صَاحِبِ العَرصَةِ».

❊ **(المادة:٢٥): «الضَّرَرُ لا يُزَالُ بِمِثْلِهِ».**

[معناها: الضَّررُ لا يُزال بمثله، ولا بما هو فوقه بالأولى، بل بما هو دونه، فهذه القاعدة تقيد قاعدة: «الضَّرر يُزال»، كما لو تعسَّرت ولادة المرأة، والولدُ حي يضطرب في بطنها، وخيف على الأُمّ، فإنَّه يمتنع من تقطيع الولد لإخراجه؛ لأنَّ موت الأُمّ به أمر موهوم(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٣٢٥): «ما بِيعَ على مُقتَضَى الأُنمُوذَجِ إذا ظَهَرَ دُونَ الأُنمُوذَجِ يكون المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ قَبِلَهُ، وإِن شَاءَ رَدَّهُ، مثلاً: الحِنطَةُ والسَّمنُ والزَّيتُ ومَا صُنِعَ على

ـ (المادة:١٢٣٣): «إذا امتَلأَ المَجرُورُ الجَارِي بِحَقٍّ في دَارِ آخَرَ، أو تَشَقَّقَ وحَصَلَ مِنهُ ضَرَرٌ فَاحِشٌ لِصَاحِبِ الدَّارِ، فَيُجبَرُ صَاحِبُ المَجرُورِ على دَفعِ الضَّرَرِ».
ـ (المادة:١٢٦٨): «إذا كان ضِمنَ مِلكِ أَحَدٍ حَوضٌ أو بِئرٌ أو نَهرٌ مَاؤُهُ مُتَتَابِعُ الوُرُودِ، فَلَهُ مَنعُ مَن يُرِيدُ شُربَ المَاءِ من الدُّخُولِ، ولَكِن إذا لم يُوجَد في قُربِهِ مَاءٌ مُبَاحٌ غَيرُهُ لِلشُّربِ، فَصَاحِبُ المِلكِ مَجبُورٌ على إخرَاجِ المَاءِ له، أو أَن يَأذَنَهُ بِالدُّخُولِ لِأَخذِ المَاءِ، وإذا لم يُخرِج له المَاءَ فَلَهُ حَقُّ الدُّخُولِ وأَخذُ المَاءِ، لكن بِشَرطِ السَّلَامَةِ: أَي يُشتَرَطُ عَدَمُ إيقَاعِ ضَرَرٍ كَتَخرِيبِ حَافَةِ الحَوضِ أو البِئرِ أو النَّهرِ».
ـ (المادة: ١٢٨٦): «حَرِيمُ الآبَارِ مِلكُ أَصحَابِهَا، فَلَا يَجُوزُ لِغَيرِهِم أَن يَتَصَرَّفَ فيها بِوَجهٍ، وإذا حَفَرَ أَحَدٌ بِئرًا في حَرِيمِ آخَرَ يُردَمُ وحَرِيمُ اليَنَابِيعِ والأَنهُرِ والقَنَوَاتِ على هذا الوَجهِ أَيضًا».
ـ (المادة:١٤٤٠): «إذا تُوُفِّيَ صَاحِبُ الأَرضِ والزَّرعُ أَخضَرُ، فَالزَّارِعُ يُدَاوِمُ على العَمَلِ إلى أَن يُدرِكَ الزَّرعَ، وليس لِوَرَثَةِ المُتَوَفَّى مَنعُهُ، وإذا تُوُفِّيَ الزَّارِعُ، فَيَقُومُ وارِثُهُ مَقَامَهُ، فَإِن شَاءَ دَاوَمَ على عَمَلِ الزِّرَاعَةِ إلى أَن يُدرِكَ الزَّرعَ، وليس لِصَاحِبِ الأَرضِ مَنعُهُ».
ـ (المادة:١٤٤٨): «إذا مَاتَ صَاحِبُ الأَشجَارِ والثَّمَرُ غَيرُ نَاضِجٍ يَستَمِرُّ العَامِلُ على العَمَلِ إلى أَن يَنضَجَ الثَّمَرُ، وليس لِوَرَثَةِ المُتَوَفَّى مَنعُهُ، وإذا مَاتَ العَامِلُ، فَيَقُومُ وارِثُهُ مَقَامَهُ، فَإِن شَاءَ استَمَرَّ على العَمَلِ، ولا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الأَشجَارِ مَنعُهُ».
(١) ينظر: شرح الزرقا ص١٩٥-١٩٦.

نَسَقٍ واحِدٍ من الكِربَاسِ والجُوخِ وأَشبَاهِهَا إذا رَأَىٰ المُشتَرِي أُنمُوذَجَهَا، ثم اشتَرَاهَا علىٰ مُقتَضَاهُ، فَظَهَرَت أَدنَىٰ من الأُنمُوذَجِ، يُخَيَّرُ المُشتَرِي حِينَئِذٍ»[1].

* (المادة:٢٦): «**يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الخَاصُّ لِدَفعِ ضَرَرٍ عَامٍّ**. يتفرّع علىٰ هذا مَنعُ الطَّبِيبِ الجَاهِلِ والمُفتِي المَاجِنِ والمُكَارِي المُفلِسِ من مُزَاوَلَةِ صِنَاعَتِهِم».

[معناها: أن الضرر الخاصّ: هو ما يلحق الفرد علىٰ حدته، والضَّرر العام ما يلحق الجماعة: كالحائط المائل إلىٰ الانهدام علىٰ الطَّريق العام، فإنَّ انهدامه علىٰ الطَّريق العام يوجب ضرراً بالعامّة، فيأمر الحاكم بهدمه[2].

ومفهومها أنَّ أحد الضَّررين إذا كان لا يُماثل الآخر، فإنَّ الأعلىٰ يُزال بالأدنىٰ، وعدم المماثلة بين الضَّررين إمّا لخصوص أحدهما وعموم الآخر[3]].

ويشبه هذه القاعدة في معناها:

* (المادة:٢٧): «**الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الأَخَفِّ**».

[معناها مثلاً: وجوب النَّفقات في مال الموسرين لأصولهم وفروعهم، لكن لا يشترط في نفقة الأبوين اليسار بل إذا كان كَسُوباً ضمَّهما إليه.

وحبس مَن وجبت عليه النَّفقة إذا امتنع عن أدائها، ولو نفقة ابنه وجواز ضربه في الحبس إذا امتنع عن الإنفاق].

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة: ١٣١٢): «إذا طَلَبَ أَحَدٌ تعميرَ المِلكِ المُشتَرَكِ القَابِلِ لِلقِسمَةِ، وكان شَرِيكُهُ مُمتَنِعًا، وعَمَّرَهُ من نَفسِهِ يكون مُتَبَرِّعًا: أَي لا يَسُوغُ له الرُّجُوعُ علىٰ شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ، وإذا رَاجَعَ ذلك الشَّخصُ القَاضِي بِنَاءً علىٰ امتِنَاعِ شَرِيكِهِ علىٰ هذا الوَجهِ، فَلَا يُجبَرُ علىٰ التَّعمِيرِ بِنَاءً علىٰ المَادَّةِ ٢٥، ولَكِن يَسُوغُ أَن تُقسَمَ جَبرًا، ويَفعَلُ ذلك الشَّخصُ بعد القِسمَةِ في حِصَّتِهِ ما يَشَاءُ».
(٢) ينظر: شرح المحاسني١: ٥٥.
(٣) ينظر: شرح الزرقا ص١٩٨.

* **(المادة:٢٨): «إذا تَعَارَضَ مَفسَدَتَانِ رُوعِي أَعظَمُهُما ضَرَرًا بِارتِكَابِ أَخَفِّهِما».**

[معناها: مراعاة أعظمهما تكون بإزالته؛ لأنَّ المفاسدَ تُراعى نفياً، كما أنَّ المصالحَ تراعى إثباتاً. فتجويز أخذ الأجرة على ما دعت إليه الضَّرورة من الطاعات: كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه[١]].

* **(المادة:٢٩): «يُختَارُ أَهوَنُ الشَّرَّينِ».**

[هذه القاعدة عين سابقتها، وما قيل فيها يُقال في هذه[٢]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المَادَّةُ:٩٥٨): «لِلحَاكِمِ أَن يَحجُرَ على السَّفِيهِ»[٣].

* **(المادة:٣٠): «دَرءُ المَفَاسِدِ أَولَى من جَلبِ المَنَافِعِ».**

[معناها: إذا تعارضت مفسدةٌ ومصلحةٌ قُدِّم دفع المفسدة غالباً؛ لأنَّ اعتناء الشَّارع بالمنهيات أشدُّ من اعتنائه بالمأمورات، قال ﷺ: «ما نهيتُكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتُكم به فافعلوا منه ما استطعتم»[٤]: كالمرأة إذا وجب عليها الغُسل ولم تجد سترة من الرِّجال تؤخر الغُسل[٥]].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٠١، وترتيب اللالئ١: ١٨٧.

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٢٠٣.

(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (مَادَّةُ:٩٥٩): «يُحجَرُ المَدِينُ أيضاً من طَرَفِ الحَاكِمِ بِطَلَبِ الغُرَمَاءِ».

ـ (المادة:٩١٩): «لو هَدَمَ أَحَدٌ دَارًا بِلَا إذنِ صَاحِبِهَا بِسَبَبِ وُقُوعِ حَرِيقٍ في الحَيِّ، وانقَطَعَ هُنَاكَ الحَرِيقُ، فَإِن كان قد هَدَمَهَا بِأَمرِ وَلِيِّ الأَمرِ لا يَلزَمُ الضَّمَانُ، وإِن كان قد هَدَمَهَا بِنَفسِهِ يَلزَمُ الضَّمَانُ».

(٤) في صحيح مسلم٤: ١٨٣٠، وسنن ابن ماجة١: ٣، وموطأ محمد١: ٣٤٣.

(٥) ينظر: منافع الدقائق ص٣١٩.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١١٩٢): «كُلٌّ يَتَصَرَّفُ في مِلكِهِ كَيفَمَا شَاءَ، لكن إذا تَعَلَّقَ حَقُّ الغَيرِ بِهِ، فَيُمنَعُ المَالِكُ من تَصَرُّفِهِ على وجهِ الاِستِقلَالِ، مثلاً: الأَبنِيَةُ التي فوقَانِيِّهَا مِلكٌ لِأَحَدٍ وتَحتَانِيِّهَا لِآخَرَ فَبِمَا أَنَّ لِصَاحِبِ الفَوقَانِيِّ حَقُّ القَرَارِ في التَّحتَانِيِّ، ولِصَاحِبِ التَّحتَانِيِّ حَقُّ السَّقفِ في الفَوقَانِيِّ: أَي حَقُّ التَّسَتُّرِ والتَّحَفُّظِ من الشَّمسِ والمَطَرِ، فَلَيسَ لِأَحَدِهِمَا أَن يَعمَلَ عَمَلًا مُضِرًّا بِالآخَرِ بِدُونِ إذنِهِ، ولا أَن يَهدِمَ بِنَاءَ نَفسِهِ»[1].

❊ **(المادة:٣١): «الضَّرَرُ يُدفَعُ بِقَدرِ الإمكَانِ».**

[معناها: الضَّررُ يُدفع بقدر الإمكان، فإن أمكن دفعه بالكليّة فبها، وإلا فبقدر ما يُمكن، كما في المغصوب، فإنّه يُدفع الضَّرر بردّه إذا بقي عينه وكان سليماً، فإن لم تبق عينه يُجبر الضَّرر بردِّ مثله أو قيمته[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٣٤٥): لو حَدَثَ في المَبِيعِ عَيبٌ عِندَ المُشتَرِي، ثم ظَهَرَ فيه عَيبٌ قَدِيمٌ، فَلَيسَ لِلمُشتَرِي أَن يَرُدَّهُ بِالعَيبِ القَدِيمِ، بل له المُطَالَبَةُ بِنُقصَانِ الثَّمَنِ فَقَط، مثلاً: لو شتَرَى ثَوبَ قُمَاشٍ، ثم بعد أَن قَطَعَهُ وفَصَّلَهُ بُرُودًا اطَّلَعَ على عَيبٍ قَدِيمٍ فيه، فَبِمَا أَنَّ قَطعَهُ وتَفصِيلَهُ عَيبٌ حَادِثٌ، ليس له رَدُّهُ على البَائِعِ بِالعَيبِ القَدِيمِ، بل يَرجِعُ عليه بِنُقصَانِ الثَّمَنِ فَقَط».

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٢٠٨): «إذا كَانَت نَوَافِذُ قَدِيمَةٌ: أَي عَتِيقَةٌ في مَنزِلٍ مُشرِفَةً على عَرصَةٍ خَالِيَةٍ، فَاحتَرَقَ هذا المَنزِلُ، فَأَحدَثَ أَوَّلًا صَاحِبُ العَرصَةِ دَارًا في العَرصَةِ، ثم أَعَادَ صَاحِبُ المَنزِلِ بِنَاءَ مَنزِلِهِ على وضعِهِ القَدِيمِ، فَصَارَت نَوَافِذُهُ مُشرِفَةً على مَقَرِّ النِّسَاءِ مِن الدَّارِ المُحدَثَةِ، فَصَاحِبُ الدَّارِ هو يَرفَعُ المَضَرَّةَ عن نَفسِهِ، وليس له أَن يُجبِرَ صَاحِبَ المَنزِلِ بِقَولِهِ: امنَع نَظَّارَتَكَ».

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص ٢٠٧.

*** (المادة:٢١): «الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ المَحظُورَاتِ».**

[معناها: أن هذه القاعدة من فروع قاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: الأمر إذا ضاق اتسع؛ لأنَّ ما تفرّع عليها يمكن أن يتفرّع علىٰ تينك، فمثلاً: جاز إتلاف مال الغير إذا أُكره عليه بملجئ. وجاز أخذ الدائن مال المديون الممتنع عن الأداء إذا ظفر، وإن كان من خلاف جنس حقه في زماننا].

(المادة:٢٢): «ما أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدرِهَا».

[معناها: أنّه يُرخَّص من الضّرورة القدر الذي تندفع به الضَّرورة فحسب، فإذا اضطرّ الإنسانُ لمحظور، فليس له أن يتوسَّع في المحظور، بل يقتصر منه علىٰ قدر ما تندفع به الضَّرورة فقط].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٣١٧): «إذا انهَدَمَ حائِطٌ بين دَارَينِ، فَصَارَ يُرَىٰ من إحدَاهُمَا مَقَرُّ نِسَاءِ الأُخرَىٰ، وأَرَادَ لذلك صاحبُ إحدَىٰ الدَّارَينِ تَعمِيرَ الحَائِطِ مُشتَرَكًا، وامتَنَعَ صَاحِبُ الأُخرَىٰ، فلا يُجبَرُ علىٰ البِناءِ، ولكن يُجبَرَانِ من طَرَفِ القاضي علىٰ اتِّخَاذِ سُترَةٍ بينهما بِالاشتراكِ من أَخشابٍ، أو أشياءَ أُخرىٰ»[1].

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٦٤٢): «يَصِحُّ أَن يكون أَحَدُ الوَرَثَةِ خَصمًا في الدَّعوَىٰ التي تُقَامُ علىٰ المَيِّتِ أو له، ولَكِنَّ الخَصمَ في دعوَىٰ عَينٍ من التَّرِكَةِ هو الوَارِثُ الذي في يَدِهِ تلك العَينُ. والوَارِثُ الذي لم يَكُن ذا اليَدِ ليس بِخَصمٍ، مثلاً: يَصِحُّ لِأَحَدِ الوَرَثَةِ أَن يَدَّعِيَ مَطلُوبَ المَيِّتِ الذي هو في ذِمَّةِ آخَرَ، وبعدَ الثُّبُوتِ يُحكَمُ بِجَمِيعِ المَطلُوبِ لِجَمِيعِ الوَرَثَةِ، وليس لِلوَارِثِ المُدَّعِي أَن يَطلُبَ سِوَىٰ حِصَّتِهِ من ذلك، وليس له قَبضُ حِصَصِ بَاقِي الوَرَثَةِ. كَذَلِكَ لو أَرَادَ أَحَدٌ أَن يَدَّعِيَ بِدَينٍ علىٰ التَّرِكَةِ، فله أَن يَدَّعِيَ في حُضُورِ واحِدٍ من الوَرَثَةِ فَقَط سَوَاءٌ كان مَوجُودًا في يَدِ ذلك الوَارِثِ مَالٌ من التَّرِكَةِ أو لم يُوجَد، فَإِذَا ادَّعَىٰ هَكَذَا دَينًا في حُضُورِ واحِدٍ من الوَرَثَةِ وأَقَرَّ بِهِ ذلك الوَارِثُ يُؤمَرُ بِإِعطَاءِ ما أَصَابَ حِصَّتَهُ من

* **(المادة:٢٣): «ما جَازَ لِعُذرٍ بَطَلَ بِزَوَالِهِ».**

[معناها: مثلاً: لو آلىٰ من زوجته وهو مريضٌ، فإنَّ فيئه إليها بالقول، ولكن إذا مرضت الزَّوجة ثمّ برئ وبقيت مريضة فإنَّ فيئه بالوطء لا باللسان؛ لأنَّ تبدُّل أسباب الرُّخصة يمنع من الاحتساب بالرُّخصة الأولىٰ].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٩٩٧): «عِندَ صَلَاحِ حَالِ المَحجُورِ يُفَكُّ حَجرُهُ من قِبَلِ الحَاكِمِ»[1].

(المادة:٢٤): «إذا زَالَ المَانِعُ عَادَ المَمنُوعُ».

[معناها: حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع عاد الممنوع.

والمراد بالمانع هنا: الأمر الطاريء الذي يمنع نفوذ الحكم، فالمانع يقف حاجزاً للحكم عن النفاذ، فإذا زال وارتفع عاد الأمر إلىٰ ما كان[2]].

ذلك الدَّينِ، ولا يَسرِي إقرَارُهُ علىٰ بَاقِي الوَرَثَةِ وإذا لم يُقِرَّ وأَثبَتَ المُدَّعِي دَعوَاهُ في حُضُورِ ذلك الوَارِثِ فَقَط، فَيُحكَمُ علىٰ جَمِيعِ الوَرَثَةِ، وإذا أَرَادَ المُدَّعِي أَن يَأخُذَ طَلَبَهُ الذي حُكِمَ له بِهِ علىٰ الوَجهِ المَذكُورِ من التَّرِكَةِ، فَلَيسَ لِبَاقِي الوَرَثَةِ أَن يَقُولُوا لِلمُدَّعِي أَثبِت ذلك في حُضُورِنَا مَرَّةً ثَانِيَةً، ولكن لَهُم دَفعُ دَعوَىٰ المُدَّعِي. وأَمَّا إذا أَرَادَ أَحَدٌ أَن يَدَّعِيَ علىٰ التَّرِكَةِ قبل القِسمَةِ الفَرَسَ التي هي في يَدِ واحِدٍ من الوَرَثَةِ بِقَولِهِ: هذه فَرَسِي وقَد كُنت أَودَعتهَا عِندَ المَيِّتِ، فَالخَصمُ من الوَرَثَةِ هو ذُو اليَدِ فَقَط، وإذا ادَّعَىٰ علىٰ أَحَدٍ من بَاقِي الوَرَثَةِ لا تُسمَعُ دَعوَاهُ، وإذا ادَّعَىٰ علىٰ ذِي اليَدِ وحُكِمَ بِإِقرَارِهِ فَلَا يَسرِي إقرَارُهُ علىٰ سَائِرِ الوَرَثَةِ، ولا يَنفُذُ إقرَارُهُ إلَّا بِمِقدَارِ حِصَّتِهِ، ويُحكَمُ علىٰ كَونِ حِصَّتِهِ في تلك الفَرَسِ المُدَّعِي، وإن أَنكَرَ الوَارِثُ الذي هو ذُو اليَدِ، وأَثبَتَ المُدَّعِي دَعوَاهُ يُحكَمُ علىٰ جَمِيعِ الوَرَثَةِ».

(١) ومن التطبيقاتها في مواد المجلة:

ـ (مَادَّةُ:٩٧٠): «لا يَتَقَيَّدُ ولا يُتَخَصَّصُ إذنُ الوَلِيِّ بِزَمَانٍ ومَكَانٍ، ولا بِنَوعٍ من البَيعِ والشِّرَاءِ، مثلاً: لو أَذِنَ الوَلِيُّ الصَّغِيرَ المُمَيِّزَ يَومًا وشَهرًا يكون مَأذُونًا علىٰ الإِطلَاقِ، ويَبقَىٰ مُستَمِرًّا علىٰ ذلك الإِذنِ ما لم يَحجُرهُ الوَلِيُّ، كذا لو قال له: بِع واشتَرِ في السُّوقِ الفُلَانِيِّ يكون مَأذُونًا بِالبَيعِ والشِّرَاءِ في كُلِّ مَكَانٍ، كَذَلِكَ لو قال له: بِع واشتَرِ المَالَ الفُلَانِيَّ، فَلَهُ أَن يَبِيعَ ويَشتَرِيَ كُلَّ جِنسِ المَالِ».

(٢) ينظر: موسوعة القواعد١: ٣١٦.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٣٤٧): «إذا زَالَ العَيبُ الحَادِثُ صَارَ العَيبُ القَدِيمُ مُوجِبًا لِلرَّدِّ علىٰ البَائِعِ، مثلاً: لو اشتَرَىٰ حَيَوَانًا، فَمَرِضَ عِندَ المُشتَرِي، ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيبٍ قَدِيمٍ فيه؛ ليس لِلمُشتَرِي رَدُّهُ بِالعَيبِ القَدِيمِ علىٰ البَائِعِ، بل يَرجِعُ عليه بِنُقصَانِ الثَّمَنِ، لكن إذا زَالَ ذلك المَرَضُ كان لِلمُشتَرِي أَن يَرُدَّ الحَيَوَانَ لِلبَائِعِ بِالسَّبَبِ القَدِيمِ الذي ظَهَرَ فيه»[1].

(المادة:٣٣): «الِاضطِرَارُ لا يُبطِلُ حَقَّ الغَيرِ. يتفرّع علىٰ هذه القاعدة أنّه لو اضطر إنسان من الجوع، فأكل طعام الآخر يضمن قيمته».

[معناها: أنّ الاضطرارَ لا يبطل حقّ الغير سواء كان الاضطرار بأمر سماوي: كالمجاعة والحيوان الصّائل، أو غير سماوي: كالإكراه الملجئ[2]].

(المادة:٣٤): «ما حَرُمَ أَخذُهُ حَرُمَ إعطَاؤُهُ».

[معناها: أنّ الشّيءَ المحرّمَ الذي لا يجوز لأحدٍ أن يأخذه ويستفيد منه يحرم عليه أيضاً أن يُقدِّمه لغيره ويُعطيه إيّاه، سواء أكان علىٰ سبيل المنحة ابتداءً أم علىٰ سبيل

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٦٥٣): «يَرتَفِعُ التَّنَاقُضُ بِتَصدِيقِ الخَصمِ، مثلاً: لو ادَّعَىٰ أَحَدٌ علىٰ آخَرَ كذا دِرهَمًا من جِهَةِ القَرضِ، ثم ادَّعَىٰ بعد ذلك أَنَّ المَبلَغَ المَذكُورَ من جِهَةِ الكَفَالَةِ، فَصَدَّقَهُ المُدَّعَىٰ عليه يَرتَفِعُ التَّنَاقُضُ».
ـ (المادة:١٦٥٤): «يَرتَفِعُ التَّنَاقُضُ أيضاً بِتَكذِيبِ القَاضِي، مثلاً: لو ادَّعَىٰ المَالَ الذي هو في يَدِ غَيرِهِ قَائِلًا: إِنَّهُ مَالِي وأَنكَرَ ذلك المُدَّعَىٰ عليه بِقَولِهِ: إنَّ هذا المَالَ كان لِفُلَانٍ وأَنَا اشتَرَيته منه، فَأَقَامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ، وحُكِمَ له بِذَلِكَ، يَرجِعُ المَحكُومُ عليه بِثَمَنِ ذلك المَالِ علىٰ بَائِعِهِ؛ لِأَنَّ التَّنَاقُضَ الذي وقَعَ بين إقرَارِهِ بِكَونِ المَالِ لِلبَائِعِ وبَينَ رُجُوعِهِ بِالثَّمَنِ عليه بعد الحُكمِ قد ارتَفَعَ بِتَكذِيبِ حُكمِ القَاضِي لِإِقرَارِهِ».
(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٢١٣.

المقابلة؛ وذلك لأنَّ إعطاءه الغير عندئذٍ يكون من قبيل الدَّعوة إلىٰ المحرم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي شريك الفاعل، ومن المقرَّر شرعاً أنَّه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتَّشجيع عليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢][1].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٩٦): «القَاضِي لا يَقبَلُ هَدِيَّةَ أَحَدٍ من الخَصمَينِ»[2].

* **(المادة:٣٥): «ما حَرُمَ فِعلُهُ حَرُمَ طَلَبُهُ».**

[معناها: ما حرَّم الشّارع علىٰ المسلم فعله حرَّم عليه أن يطلب فعله من غيره[3]، فلا يجوز غش الغير، ولا خديعته، ولا خيانته، ولا إتلاف ماله، ولا سرقته، ولا غصبه، ولا الرَّشوة، ولا فعل ما يوجب حدّاً أو تعزيراً أو إساءة، ولا يجوز طلب شيء منها أن يفعله الغير[4]].

* **(المادة:٣٦): «العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ**. يعني أَنَّ العَادَةَ عَامَّةً كانت أو خَاصَّةً تُجعَلُ حَكَمًا لِإِثبَاتِ حُكمٍ شَرعِيٍّ».

[معناها: المراد بالعادة هو العرف بنوعيه اللفظي والعملي، فمثلاً: اعتبار عرف

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٢١٥.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٧٩٧): «لا يَذهَبُ القَاضِي إلىٰ ضِيَافَةِ أَحَدِ الخَصمَينِ».

ـ (المادة: ١٧٩٨): «يَجِبُ علىٰ القَاضِي أَن لا يَعمَلَ أَعمَالًا تُسَبِّبُ التُّهمَةَ وسُوءَ الظَّنِّ، كَقَبُولِهِ دُخُولَ أَحَدِ الطَّرَفَينِ إلىٰ بَيتِهِ، والاِختِلَاءِ مع أَحَدِهِمَا في مَجلِسِ الحُكم، والإِشَارَةِ لِأَحَدِهِمَا بِاليَدِ أو بِالعَينِ أو بِالرَّأسِ، أو التَّكَلُّمِ مع أَحَدِهِمَا كَلَامًا خَفِيًّا، أو تكَلُّمِهِ مع أَحَدِهِمَا بِلِسَانٍ لا يَفهَمُهُ الآخَرُ».

(٣) موسوعة القواعد ٩: ١٢٢.

(٤) ينظر: شرح الزرقا ص٢١٧.

الحالف والناذر إذا كان العرف مساوياً للفظ أو أخصّ؛ لأنَّ الأيمان مبنية على الألفاظ العرفية لا على الأغراض والمقاصد[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٦٢٦): «إذا كان المُدَّعَىٰ بِهِ دَينًا يَلزَمُ المُدَّعِيَ بَيَانُ جِنسِهِ ونَوعِهِ ووَصفِهِ ومِقدَارِهِ، مثلاً: يَلزَمُ أَن يُبَيِّنَ جِنسَهُ بِقَولِهِ: ذَهَبًا أو فِضَّةً، ونَوعَهُ بِقَولِه: سِكَّةٌ عُثمَانِيَّةٌ أو سِكَّةٌ إنكِلِيزِيَّةٌ، ووَصفَهُ بِقَولِه: سِكَّةٌ خَالِصَةٌ أو مَغشُوشَةٌ مع بَيَانِ مِقدَارِه، ولَكِن إذا ادَّعَىٰ بِقَولِهِ كذا قِرشًا على الإِطلَاقِ تَصِحُّ دَعوَاهُ وتُصرَفُ على القُرُوشِ المَعرُوفَةِ في عُرفِ البَلدَةِ، وإذا كان المُتَعَارَفُ نَوعَينِ من القُرُوشِ، وكان اعتِبَارُ ورَوَاجُ أَحَدِهِمَا أَزيَدَ تُصرَفُ إلى الأَدنَىٰ، كما أَنَّهُ إذا ادَّعَىٰ بِقَولِهِ: كذا عَدَدًا من البشلك يُصرَفُ في زَمَانِنَا إلى البشلك الأَسوَدِ الذي هو من المَسكُوكَاتِ المَغشُوشَةِ»[2].

---

(١) ينظر: الفوائد المكية ص١٢، وشرح القواعد الفقهية ص١٦٧، والمدخل الفقهي العام ٢: ٩٩٩.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٢٣٠): «كُلُّ ما جَرَىٰ عُرفُ البَلدَةِ على أَنَّهُ من مُشتَمِلَاتِ المَبِيعِ يَدخُلُ في البَيعِ من غير ذِكرٍ، مثلاً: في بَيعِ الدَّارِ يَدخُلُ المَطبَخُ والكيلار، وفي بَيعِ حَدِيقَةِ زَيتُونٍ تَدخُلُ أَشجَارُ الزَّيتُونِ من غير ذِكرٍ؛ لأنّ المَطبَخَ والكيلار من مُشتَمِلَاتِ الدَّارِ وحَدِيقَةُ الزَّيتُونِ تُطلَقُ على أَرضٍ يَحتَوِي على أَشجَارِ الزَّيتُونِ، فلا يقال لِأَرضٍ خَالِيَةٍ حَدِيقَةُ زَيتُونٍ».

ـ (المادة:٢٣٣): «ما لا يكون من مُشتَمِلَاتِ المَبِيعِ، ولا هو من تَوَابِعِهِ المُتَّصِلَةِ المُستَقِرَّةِ، أو لم يَكُن في حُكمِ جُزءٍ من المَبِيعِ، أو لم تَجرِ العَادَةُ والعُرفُ بِبَيعِهِ لا يَدخُلُ في البَيعِ ما لم يُذكَر وقتَ البَيعِ. أَمَّا ما جَرَت عَادَةُ البَلَدِ والعُرفُ بِبَيعِهِ تَبَعًا لِلمَبِيعِ، فَيَدخُلُ في البَيعِ من غير ذِكرٍ، مثلاً: الأَشيَاءُ غَيرُ المُستَقِرَّةِ التي تُوضَعُ؛ لأَن تُستَعمَلَ وتُنقَلَ من مَحَلٍّ إلى آخَرَ كَالصُّندُوقِ والكُرسِيِّ والتَّختِ المُنفَصِلَاتُ، لا تَدخُلُ في بَيعِ الدَّارِ بِلَا ذِكرٍ، وكَذَا أَحوَاضُ اللَّيمُونِ والأَزهَارُ المُنفَصِلَةُ والأَشجَارُ الصَّغِيرَةُ المَغرُوسَةُ على أَن تُنقَلَ لِمَحِلٍّ آخَرَ، وهي المُسَمَّاةُ في عُرفِنَا بِالنُّصُبِ، ولا تَدخُلُ في بَيعِ البَسَاتِينِ بِدُونِ ذِكرٍ كما لا يَدخُلُ الزَّرعُ في بَيعِ الأَرَاضِي والثَّمَرُ في بَيعِ الأَشجَارِ ما لم تُذكَر صَرِيحًا حين البَيعِ، لَكِنَّ لِجَامَ دَابَّةٍ

الرُّكُوبِ وخِطَامَ البَعِيرِ، وأَمْثَالَ ذلك فِيمَا كان العُرفُ والعَادَةُ فيها أَن تُبَاعَ تَبَعًا، فهذه تَدخُلُ في البَيعِ بِدُونِ ذِكرٍ».

ـ (المادة: ٢٤٤): «النُّقُودُ التي لها أَجزَاءٌ إذا جَرَىٰ العَقدُ علىٰ نَوعٍ منها كان لِلمُشتَرِي أَن يُعطِيَ الثَّمَنَ من أَجزَاءِ ذلك النَّوعِ، لكن يَتبَعُ في هذا الأَمرِ عُرفَ البَلدَةِ والعَادَةِ الجَارِيَةِ، مثلاً: لو عَقَدَ البَيعَ علىٰ رِيَالٍ مَجِيدِيٍّ كان لِلمُشتَرِي أَن يُعطِيَ من أَجزَائِهِ النِّصفَ والرُّبعَ، لكن نَظَرًا لِلعُرفِ الجَارِي الآنَ في دَارِ الخِلَافَةِ في إسلَامبُول ليس لِلمُشتَرِي أَن يُعطِيَ بَدَلَ الرِّيَالِ المَجِيدِيِّ من أَجزَائِهِ الصَّغِيرَةِ العُشرَ ونِصفَهُ».

ـ (المادة:٢٥١): «المَبِيعُ المُطلَقُ يَنعَقِدُ مُعَجَّلًا، أَمَّا إذا جَرَىٰ العُرفُ في مَحَلٍّ علىٰ أَن يكون البَيعُ المُطلَقُ مُؤَجَّلًا أو مُقَسَّطًا بِأَجَلٍ مَعلُومٍ يَنصَرِفُ البَيعُ المُطلَقُ إلىٰ ذلك الأَجَلِ، مثلاً: لو اشتَرَىٰ رَجُلٌ من السُّوقِ شَيئًا بِدُونِ أَن يُذكَرَ تَعجِيلُ الثَّمَنِ ولا تَأجِيلُهُ لَزِمَ عليه أَدَاءُ الثَّمَنِ في الحَالِ، أَمَّا إذا كان جَرَىٰ العُرفُ والعَادَةُ في ذلك المَحَلِّ بِإِعطَاءِ جَمِيعِ الثَّمَنِ، أو بَعضٍ مُعَيَّنٍ منه بعد أُسبُوعٍ، أو شَهرٍ لَزِمَ اتِّبَاعُ العَادَةِ والعُرفِ في ذلك».

ـ (المادة:٢٩١): «ما يُبَاعُ مَحمُولًا علىٰ الحَيَوَانِ كَالحَطَبِ والفَحمِ تكون أُجرَةُ نَقلِهِ وإِيصَالِهِ إلىٰ بَيتِ المُشتَرِي جارِيةً علىٰ حَسَبِ عُرفِ البَلدَةِ وعَادَتِهَا».

ـ (المادة:٣٥٣): «إذا وجَدَ المُشتَرِي في الحِنطَةِ أو الشَّعِيرِ وأَمثَالِهِمَا من الحُبُوبِ المُشتَرَاةِ تُرَابًا، فَإِن كان ذلك التُّرَابُ يُعَدُّ قَلِيلًا في العُرفِ صَحَّ البَيعُ، وإِن كان كَثِيرًا بحيث يُعَدُّ عَيبًا عِندَ النَّاسِ يكون المُشتَرِي مُخَيَّرًا».

ـ (المَادَّة:٣٥٤): «البَيضُ والجَوزُ ومَا شَاكَلَهُمَا إذا ظَهَرَ بَعضُهَا فَاسِدًا، فَلَا يُستَكثَرُ في العَادَةِ والعُرفِ كَالاِثنَينِ والثَّلَاثَةِ في المِائَةِ يكون مَعفُوًّا، وإِن كان الفَاسِدُ كَثِيرًا كَالعَشَرَةِ في المِائَةِ، كان لِلمُشتَرِي رَدُّ جَمِيعِهِ لِلبَائِعِ واستِردَادُ ثَمَنِهِ مِنهُ كَامِلًا».

ـ (المادة:٤٩٥): «لو استَأجَرَ أَحَدٌ أَجِيرًا علىٰ أَن يَعمَلَ يَومًا يَعمَلُ من طُلُوعِ الشَّمسِ إلىٰ العَصرِ أو إلىٰ الغُرُوبِ علىٰ وفقِ عُرفِ البَلدَةِ في خُصُوصِ العَمَلِ».

ـ (المادة:٥٢٧): «يَصِحُّ استِئجَارُ الدَّارِ والحَانُوتِ بِدُونِ بيان كونه لِأَيِّ شَيءٍ، وأَمَّا كَيفِيَّةُ استِعمَالِهِ فَتُصرَفُ إلىٰ العُرفِ والعادة».

ـ (المادة: ٥٢٨): كما أَنَّهُ يَصِحُّ لِمَن استَأجَرَ دَارًا بِدُونِ بَيَانِ كَونِهَا لِأَيِّ شَيءٍ أَن يَسكُنَهَا بِنفسِهِ، كَذَلِكَ يَصِحُّ له أَن يَسكُنَهَا غَيرُهُ أيضاً، ولَهُ أَن يَضَعَ فيها أَشيَاءَهُ، ولَهُ أَن يَعمَلَ فيها كُلَّ عَمَلٍ لا يُورِثُ الوَهنَ والضَّرَرَ لِلبِنَاءِ، لكن ليس له أَن يَفعَلَ ما يُورِثُ الضَّرَرَ والوَهنَ إِلَّا بِإِذنِ صَاحِبِهَا، وأَمَّا بِخُصُوصِ رَبطِ الدَّوَابِّ فَعُرفُ البَلدَةِ وعَادَتِهَا مُعتَبَرٌ ومَرعِيٌّ، وحُكمُ الحَانُوتِ علىٰ هذا الوَجهِ».

ـ (المادة:٥٤١): «لا يَجُوزُ استِئجَارُ دَابَّةٍ من دُونِ تَعيينٍ، ولَكِن إن عُيِّنَت بعد العَقدِ وقَبِلَ المُستَأجِرُ يَجُوزُ أيضاً لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ من نَوعٍ علىٰ ما هو المُعتَادُ بِلَا تَعيينٍ يَجُوزُ، ويُصرَفُ علىٰ المُتَعَارَفِ المُطلَقِ، مثلاً: لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ من المُكَارِي إلىٰ مَحَلٍّ مَعلُومٍ علىٰ ما هو المُعتَادُ يَلزَمُ المُكَارِيَ إيصَالُ المُستَأجِرِ بِدَابَّةٍ إلىٰ ذلك المَحَلِّ علىٰ الوَجهِ المعتاد».

ـ (المادة:٥٤٢): «لا يَكفِي في الإِجَارَةِ تَعيينُ اسم الخُطَّةِ والمَسَافَةِ فَقَط، إلَّا أَن يكون اسمُ الخُطَّةِ عَلَمًا مُتَعَارَفًا لِبَلدَةٍ، مثلاً: لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ إلىٰ بُوسنَةَ أو إلىٰ العِرَاقِ لا يَصِحُّ إذ يَلزَمُ تعيينُ البَلدَةِ أو القَصَبَةِ أو القَريَةِ التي يُذهَبُ إلَيهَا، ولَكِنَّ لَفظَ الشَّامِ مع كونه اسمَ قِطعَةٍ قد تُعُورِفَ إطلَاقُهُ علىٰ بلدة دمشق، فَلِهَذَا لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ إلىٰ الشَّام صَحَّ».

ـ (المادة:٥٥٤): «لو اُستُكرِيَت دَابَّةٌ لِلحَمل يُعتَبَرُ في الإِكَافِ والحَبلِ والعِدلِ عُرفُ البَلدَةِ.

ـ (المادة:٥٥٥): «لو اُستُكرِيَت دَابَّةٌ من دُونِ بيان مِقدَارِ الحِملِ، ولا التَّعيينِ بِإِشَارَةٍ يُحمَلُ مِقدَارُهُ علىٰ العُرفِ والعَادَةِ».

ـ (المَادَّةَ:٥٦٩): «مَن أَعطَىٰ أُستَاذًا ولَدَهُ لِيُعَلِّمَهُ صَنعَةً من دُونِ أَن يُشتَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ أُجرَةً، فَبَعدَ تَعَلُّمِ الصَّبِيِّ لو طَلَبَ أَحَدُهُمَا من الآخَرِ أُجرَةً، يُعمَلُ بِعُرفِ البَلدَةِ وعَادَتِهَا».

ـ (المادة:٥٧٤): «كُلُّ ما كان من تَوابِعِ العَمَلِ، ولَم يُشتَرَط علىٰ الأَجِيرِ يُعتَبَرُ فيه عُرفُ البَلدَةِ وعَادَتُهَا، كما أَنَّ العَادَةَ في كَونِ الخَيطِ علىٰ الخَيَّاطِ».

ـ (المادة:٥٧٦): «لا يَلزَمُ المُستَأجِرَ إطعَامُ الأَجِيرِ، إلَّا أَن يكون عُرفُ البَلدَةِ كَذَلِكَ».

ـ (المادة:٦٢٢): «إيجَابُ الكَفِيلِ أَي أَلفَاظُ الكَفَالَةِ: هي الكَلِمَاتُ التي تَدُلُّ علىٰ التَّعَهُّدِ والاِلتِزَامِ في العُرفِ والعَادَةِ، مَثَلًا: لو قال كَفَلتُ أو أَنَا كَفِيلٌ أو ضَامِنٌ تَنعَقِدُ الكَفَالَةُ».

ـ (المادة:٨٢٦): «العَارِيَّةُ المُوَقَّتَةُ نَصّاً أو دَلَالَةً يَلزَمُ رَدُّهَا لِلمُعِيرِ في خِتَامِ المُدَّة، لكن المُكثُ المُعتَادُ مَعفُوٌّ، مثلاً: لو استَعَارَت امرَأَةٌ حُلِيًّا علىٰ أَن تَستَعمِلَهُ إلىٰ عَصرِ اليَوم الفُلَانِيِّ لَزِمَ رَدُّ الحُلِيِّ المُستَعَارِ في حُلُولِ ذلك الوَقتِ، وكَذَلِكَ لو استَعَارَت حُلِيًّا علىٰ أَن تَلبَسَهُ في عُرسِ فُلَانٍ لَزِمَ إعَادَتُهُ في خِتَامِ ذلك العُرسِ، لكن يَجِبُ مُرُورُ الوَقتِ المُعتَادِ لِلرَّدِّ والإِعَارَةِ».

ـ (المادة:٨٢٩): «إذا كَانَت العَارِيَّةُ من الأَشيَاءِ النَّفِيسَةِ كَالمُجوهَرَاتِ يَلزَمُ في رَدِّهَا أَن تُسَلَّمَ لِيَدِ المُعِيرِ نَفسِهِ، وأَمَّا ما سِوَىٰ ذلك من الأَشيَاءِ فَإِيصَالُهَا إلىٰ المَحِلِّ الذي يُعَدُّ التَّسلِيمُ فيه في العُرفِ والعَادَةِ تَسلِيمًا، وكَذَا إعطَاؤُهَا إلىٰ خَادِمِ المُعِيرِ رَدٌّ وتَسلِيمٌ. مثلاً: الدَّابَّةُ المُعَارَةُ تَسلِيمُهَا إيصَالُهَا إلىٰ إصطَبلِ المُعِيرِ وتَسلِيمُهَا إلىٰ سَائِسِه».

ـ (المادة:٧٨٦): «نَفَقَةُ الوَدِيعَةِ التي تَحتَاجُ إلىٰ نَفَقَةٍ كَالفَرَسِ والبَقَرَةِ عَائِدَةٌ علىٰ صَاحِبِهَا، فَإِذَا كان صَاحِبُهَا غَائِبًا يُرَاجِعُ المُستَودَعُ الحَاكِمَ، وهو أيضاً يَأمُرُ بِإِجرَاءِ الأَصلَحِ والأَنفَعِ في حَقِّ صَاحِبِ الوَدِيعَةِ. مِثلُ: إن كان إيجَارُ الوَدِيعَةِ مُمكِنًا يُؤَجِّرُهَا المُستَودَعُ بِرَأيِ الحَاكِمِ ويُنفِقُ من أُجرَتِهَا ويَحفَظُ

ويشبه هذه القاعدة في القواعد الآتية:

*** (المادة:٣٧): «استِعمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ العَمَلُ بِهَا».**

[معناها: أنّ الظّاهرَ أنَّ المرادَ باستعمال النّاس هو نفسُ المراد بالعادة(١)]. مثاله: (المادة:٣٨٩): «كُلُّ شَيءٍ تُعُومِلَ استِصنَاعُهُ يَصِحُّ فيه الِاستِصنَاعُ علىٰ الإِطلَاقِ، وأَمَّا ما لم يُتَعَامَل بِاستِصنَاعِهِ إذا بُيِّنَ فيه المُدَّةُ صَارَ سَلَمًا، وتُعتَبَرُ فيه حينئذ شُرُوطُ السَّلَمِ، وإذا لم يُبَيَّن فيه المُدَّةُ كان من قَبِيلِ الِاستِصنَاعِ أيضاً».

الفَضلَ لِلمُودِعِ، أو يَبِيعُهَا بِثَمَنِ مِثلِهَا، وإِن كان إيجَارُهَا غير مُمكِنٍ يَبِيعُهَا في الحَالِ بِثَمَنِ مِثلِهَا أو بعد أَن يُنفِقَ عَلَيهَا من مَالِ نَفسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّام، ويَطلُبَ مَصرِفَ الثَّلَاثَةِ أَيَّامٍ من صَاحِبِهَا، وأَمَّا إذا أَنفَقَ بِدُونِ إذنِ الحَاكِمِ، فَلَيسَ له أَن يَأخُذَ ما أَنفَقَهُ من المُودِعِ».

ـ (المادة:١٣٣٩): «المَسكُوكَاتُ النُّحَاسِيَّةُ الرَّائِجَةُ مَعدُودَةٌ عُرفًا من النُّقُودِ».

ـ (المادة:١٣٤٠): «إذا كان من المَعرُوفِ والمُعتَادِ بين النَّاسِ التَّعَامُلُ بِالذَّهَبِ والفِضَّةِ غَيرِ المَسكُوكَينِ، فَيَكُونَانِ في حُكمِ النُّقُودِ، وإِلَّا فَفِي حُكمِ العُرُوضِ».

(المادة:١٤١٤): «يكون المُضَارِبُ في المُضَارَبَةِ المُطلَقَةِ مَأذُونًا بِالعَمَلِ في لَوَازِمِ المُضَارَبَةِ، والأَشيَاءِ التي تَتَفَرَّعُ عَنهَا بِمُجَرَّدِ عَقدِ المُضَارَبَةِ، فَلِذَلِكَ له أَوَّلًا: شِرَاءُ المَالِ لِأَجلِ بَيعِهِ والرِّبحِ مِنهُ ، لكن إذا اشتَرَىٰ مَالًا بِالغَبنِ الفَاحِشِ يكون اشتِرَاهُ لِنَفسِه، ولا يَدخُلُ في حِسَابِ المُضَارَبَةِ، ثَانِيًا: له البَيعُ سَوَاءٌ كان بِالنَّقدِ أو بِالنَّسِيئَةِ بِثَمَنٍ قَلِيلٍ أو كَثِيرٍ، لكن له الإِمهَالُ لِلدَّرَجَةِ الجَارِي العُرفُ والعَادَةُ فيها بين التُّجَّارِ. ثَالِثًا: له قَبُولُ الحَوَالَةِ بِثَمَنِ المَالِ الذي بَاعَهُ. رَابِعًا: له تَوكِيلُ شَخصٍ آخَرَ بِالبَيعِ والشِّرَاءِ. خَامِسًا: له إِيدَاعُ مَالِ المُضَارَبَةِ والبِضَاعَةِ والرَّهنِ والِارتِهَانِ والإِيجَارِ والِاستِئجَارِ. سَادِسًا: له السَّفَرُ إلىٰ بَلدَةٍ أُخرَىٰ لِأَجلِ البَيعِ والشِّرَاءِ».

ـ (المادة: ١٤١٥): «لا يكون المُضَارِبُ في المُضَارَبَةِ مَأذُونًا بِمُجَرَّدِ عَقدِ المُضَارَبَةِ بِخَلطِ مَالِ المُضَارَبَةِ بِمَالِهِ، ولا بِإِعطَائِهِ مُضَارَبَةً، لكن إذا كان في بَلدَةٍ من العَادَةِ فيها أَنَّ المُضَارِبِينَ يَخلِطُونَ مَالَ المُضَارَبَةِ بِمَالِهِم، فَيَكُونُ المُضَارِبُ مَأذُونًا بِذَلِكَ في المُضَارَبَةِ المُطلَقَةِ أَيضًا».

ـ (المادة:١٥٨٦): «إِقرَارُ الأَخرَسِ بِإِشَارَتِهِ المَعهُودَةِ مُعتَبَرٌ، ولَكِنَّ إِقرَارَ النَّاطِقِ بِإِشَارَتِهِ لا يُعتَبَرُ، مثلاً: لو قال أَحَدٌ لِلنَّاطِقِ: هَل لِفُلَانٍ عَلَيكَ كذا دَرَاهِمَ فَلَا يكون قد أَقَرَّ بِذَلِكَ الحَقِّ إذا خَفَضَ رَأسَهُ».

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٢٣.

*** (المادة: ٤٠): «الحَقِيقَةُ تُترَكُ بِدَلَالَةِ العَادَةِ».**

[معناها: أنّ الاستعمالَ والتّعارفَ يُجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة بالنَّسبة إلى المستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً.

ومن المعلوم أنَّ الأمر إذا دار بين الحقيقة والمجاز تترجّح الحقيقة، وهي هنا العرف والعادة، ويترك المجاز، وهو المعنى الوضعي الأصلي(١)].

*** (المادة: ٤١): «إنَّمَا تُعتَبَرُ العادةُ إذا اطَّرَدَت أو غَلَبَت».**

[معناها: أنَّ العادةَ ليست مرعيةً على الإطلاق، بل إذا اطّردت أو غلبت، أمّا إذا ساوت أو ندرت فلا تراعى، ولذا أفتى الأكابر من فقهائنا بفساد الإجارة المتعارفة عند خواص أهل بخارى فيما لو استقرض ألفاً مثلاً واستأجر المقرض لحفظ ملعقة أو ما شاكلها مدة معلومة بأجرة تزيد على قيمة الملعقة توصلاً لحلِّ المرابحة في القرض(٢)].

*** (المادة: ٤٢): «العِبرَةُ لِلغَالِبِ الشَّائِعِ لا لِلنَّادِرِ».**

[معناها: أنه لو بني حكم على أمر غالب فإنَّه يبنى عاماً، ولا يؤثر على عمومه واطِّراده، تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات. فمثلاً: قالوا: ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا كان نكحها فيه وإن أوفاها معجَّل مهرها؛ لغلبة الإضرار في الأزواج(٣)].

(المادة: ٤٣): «المَعرُوفُ عُرفًا كَالمَشرُوطِ شَرطًا».

[معناها: أن كلَّ محلٍّ يُعتبرُ ويُراعى فيه شرعاً صريح الشَّرط المتعارف، وذلك بأن

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٣١.

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٢٣٣.

(٣) ينظر: شرح الزرقا ص٢٣٤.

لا يكون مصادماً للنصّ بخصوصه، إذا تعارفه النّاس واعتادوا التَّعامل عليه بدون اشتراط صريح، فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصّريح[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٤٧٢): «مَن استَعمَلَ مالَ غيرِهِ بِدُونِ عَقدٍ ولا إذنٍ، فإن كان مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ لَزِمَتهُ أُجرَةُ المِثلِ، وإلَّا فَلَا، لكن لو استَعمَلَهُ بعد مُطَالَبَةِ صَاحِبِ المَالِ بِالأُجرَةِ لَزِمَهُ إعطَاءُ الأُجرَةِ، وإن يكن مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ؛ لأنّه بِاستِعمَالِهِ في هذا الحَالِ يكون رَاضِيًا بِإِعطَاءِ الأُجرَةِ».

*** (المادة:٤٤): «المَعرُوفُ بين التُّجَّارِ كَالمَشرُوطِ بَينَهُم».**

[معناها: أن هذه القاعدة في معنىٰ سابقتها لا تفترق عنها، إلا أنَّ تلك في مطلق عرف، وهذه خاصّة في عرف التُّجار، فإذا وقع التَّعارف والاستعمال بينهم علىٰ شيءٍ غير مصادم للنصّ يتبع وينصرف إليه عند الإطلاق، ولا تسمع دعوىٰ إرادة خلافه؛ كما لو باع التَّاجر شيئاً وقد جرىٰ العرف علىٰ أن يكون بعض معلوم القدر من الثّمن حالاً، أو علىٰ أن دفع كلّ الثَّمن يكون منجماً علىٰ نجوم معلومة يكون ذلك العرف مرعياً بمنزلة الشَّرط الصَّريح[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٤٩٨): «لِلوَكِيلِ المُطلَقِ بِالبَيعِ أَن يَبِيعَ مَالَ مُوَكِّلِهِ نَقدًا أو نَسِيئَةً لِمُدَّةٍ مَعرُوفَةٍ بين التُّجَّارِ في حَقِّ ذلك المَالِ، وليس له أَن يَبِيعَهُ لِمُدَّةٍ طَوِيلَةٍ مُخَالَفَةٍ لِلعُرفِ والعَادَةِ، وأَيضًا: إن كان قد وكِّلَ بِالبَيعِ بِالنَّقدِ صَرَاحَةً أو دَلَالَةً، فَلَيسَ له أَن يَبِيعَ

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٣٨.
(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٢٣٩.

نَسِيئَةً، مثلاً: لو قال المُوَكِّلُ: بِع هذا المَالَ نَقدًا أو بِع مَالِي هذا، وأَدِّ دَينِي فَلَيسَ لِلوَكِيلِ أَن يَبِيعَ ذلك المَالَ بِالنَّسِيئَةِ»(١).

** (المادة:٤٥): «التَّعيِينُ بِالعُرفِ كَالتَّعيِينِ بِالنَّصِّ»،**

[معناها: يشبه ما سبقها من القواعد: فمثلاً: لو استأجر داراً أو حانوتاً بلا بيان مَن يسكن، أو بلا بيان ما يُعمل فيه، فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع، غير أنَّه لا يسكن ولا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً، من غير إذن المؤجّر].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٨١٦): «إذا كَانَت الإِعَارَةُ مُطلَقَةً: أَي لم يُقَيِّدهَا المُعِيرُ بِزَمَانٍ أو مَكَانٍ أو بِنَوعٍ من أَنوَاعِ الاِنتِفَاعِ كان لِلمُستَعِيرِ استِعمَالُ العَارِيَّة في أَيِّ زَمَانٍ ومَكَانٍ شَاءَ على الوَجهِ الذي يُرِيدُهُ، لكن يُقَيَّدُ ذلك بِالعُرفِ والعَادَةِ.

مثلاً: إذا أَعَارَ رَجُلٌ دَابَّةً على الوَجهِ المَذكُورِ إعَارَةً مُطلَقَةً، فَالمُستَعِيرُ له أَن يَركَبَهَا في الوَقتِ الذي يُرِيدُهُ إلى أَيِّ مَحِلٍّ شَاءَ، وإِنَّمَا ليس له أَن يَذهَبَ بِهَا إلى المَحِلِّ الذي مَسَافَةُ الذَّهَابِ إِلَيهِ سَاعَتَانِ عُرفًا أو عَادَةً في سَاعَةٍ واحِدَةٍ، كَذَلِكَ لو استَعَارَ شَخصٌ حُجرَةً في خَانٍ كان له أَن يَسكُنَهَا وأَن يَضَعَ فيها أَمتِعَتَهُ،إِلَّا أَن ليس له أَن يَشتَغِلَ فيها بِصَنعةِ الحِدَادَةِ خِلَافًا لِلعُرفِ والعَادَة».

** (المادة:٣٨): «المُمتَنِعُ عَادَةً كَالمُمتَنِعِ حَقِيقَةً».**

[معناها: أنَّ الممتنع حقيقة لا تسمع الدَّعوىٰ به ولا تقام البيّنة عليه ؛ للتيقن

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:٥٥١): «الدَّابَّةُ التي اُستُكرِيَت على أَن يَركَبَهَا فُلَانٌ لا يَصِحُّ إركَابُهَا غَيرَهُ، وإِن صَارَ إركَابُهَا وتَلِفَت يَلزَمُ الضَّمَانُ».

بكذب مدعيه: كقوله لمن لا يولد مثله لمثله: هذا ابني، فكذلك الممتنع عادة كدعوىٰ معروف بالفقر علىٰ آخر أموالاً جسيمة لم يعهد عنه أنَّه أصاب مثلها بإرث أو بغيره[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٥٧٧): «يُشتَرَطُ أَن لا يُكَذِّبَ ظَاهِرُ الحَالِ الإِقرَارَ، بِناءً عليه إذا أَقَرَّ الصَّغِيرُ الذي لم تَتَحَمَّلُ جُثَّتُهُ البُلُوغَ بِقَولِهِ: بَلَغت لا يَصِحُّ إقرَارُهُ، ولا يُعتَبَرُ»[2].

❊ **(المادة:٣٩): «لا يُنكَرُ تَغَيُّرُ الأَحكَامِ بِتَغَيُّرِ الأَزمَانِ.** مثل: رؤية أحد بيوت الدار كان قديماً كافياً عند شرائها، و أما اليوم فلا؛ لأنّ بناء البيوت في هذا الزمان لم يعد علىٰ طرزٍ واحدٍ كما كان قديماً».

[معناها: أن لا يُنكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان: أي بتغيّر عرف أهلها وعادتهم، فإذا كان عرفهم وعادتهم يستدعيان حكماً ثمّ تغيّرا إلىٰ عرف وعادة أُخرىٰ فإنّ الحكم يتغيّر إلىٰ ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعادتهم[3]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٢٥): «إذا جَرَّحَ بَعضُ المُزَكِّينَ الشُّهُودَ، وعَدَّلَهُم بَعضُهُم، فَيُرَجَّحُ طَرَفُ الجَرحِ، ولا يَحكُمُ القاضي بِشهادتِهِم»[4].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٢٥.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٧٣٣): «التَّوَاتُرُ يُفِيدُ عِلمَ اليَقِينِ، بناءً عليه لا تُقَامُ البَيِّنَةُ، بِخِلَافِ التَّوَاتُرِ كما ذُكِرَ آنِفًا».

ـ (المادة:١٦٩٧): «لا تُقبَلُ البَيِّنَةُ التي أُقِيمَت علىٰ خِلَافِ المَحسُوسِ، مثلاً: إذا أُقِيمَت البَيِّنَةُ علىٰ مَوتِ مَن حَيَاتُهُ مُشَاهَدَةٌ أو علىٰ خَرَابِ دَارٍ عِمَارُهَا مُشَاهَدٌ، فَلَا تُقبَلُ ولا تُعتَبَرُ».

ـ (المَادَّةُ:١٦٩٨): «لا تُقبَلُ البَيِّنَةُ التي أُقِيمَت علىٰ خِلَافِ المُتَوَاتِرِ».

(٣) ينظر: شرح الزرقا ص٢٢٧.

(٤) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

* (**المادة:٤٧**): «**التَّابِعُ تابِعٌ**، فإذا بِيعَ حيوان في بَطنِهِ جَنِينٌ دَخَلَ الجَنِينُ في البَيعِ تَبَعًا».

[معناها: فالتَّابع لشيءٍ في الوجود، بأن كان جزءاً ممّا يضرُّه التَّبعيض: كالجلدِ من الحيوان، أو كالجزء وذلك كالجنين، وكالفصِّ للخاتم، فلو أقرَّ بخاتم دخل فصّه، أو كان وصفاً فيه: كالشجر والبناء القائمين في الأرض، أو كان من ضروراته: كالطَّريق للدَّار وكالعجول للبقرة الحلوب، والمفتاح للقفل، وكالجفن والحمائل للسيف[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٢٣١): «ما كان في حُكمِ جُزءٍ من المَبِيعِ: أَي ما لا يَقبَلُ الِانفِكَاكَ عن المَبِيعِ نَظَرًا إلى غَرَضِ الِاشتِرَاءِ يَدخُلُ في البَيعِ بِدُونِ ذِكرٍ، مثلاً: إذا بِيعَ قُفلٌ دَخَلَ مِفتَاحُهُ، وإذا اشتَرَيت بَقَرَةً حَلُوبًا لِأَجلِ اللَّبَنِ يَدخُلُ فَلُوُّهَا الرَّضِيعُ في البَيعِ من غير ذِكرٍ»[2].

ـ (المادة:٤٦): «إذا تَعَارَضَ المَانِعُ والمُقتَضِي يُقَدَّمُ المَانِعُ، فلا يبيع الرَّاهن الرَّهن لآخر ما دام في يد المرتهن».
ـ (المادة:٥٩٠): «لو باعَ الآجِرُ المَأجُورَ بِدُونِ إذنِ المُستَأجِرِ، يكون البَيعُ نَافِذًا بين البَائِعِ والمُشتَرِي، وإن لم يَكُن نافِذًا في حَقِّ المُستَأجِرِ، حتى أنّه بعد انقِضَاءِ مُدَّةِ الإجَارَةِ يَلزَمُ البَيعُ في حَقِّ المُشتَرِي، وليس له الِامتِنَاعُ عن الِاشتِرَاءِ، إلَّا أَن يَطلُبَ المُشتَرِي تَسلِيمَ المَبِيعِ من البَائِعِ قبل انقِضَاءِ مُدَّةِ الإجارةِ، ويَفسَخُ القاضِي البَيعَ؛ لِعَدَمِ إمكَانِ تَسلِيمِهِ، وإِن أَجَازَ المُستَأجِرُ البَيعَ يكون نَافِذًا في حَقِّ كُلٍّ مِنهُم، ولكن لا يُؤخَذُ المَأجُورُ من يَدِهِ ما لم يَصِل إلَيهِ مِقدَارُ ما لم يَستَوفِهِ من بَدَلِ الإجَارَةِ الذي كان أَعطَاهُ نَقدًا، ولَو سَلَّمَ المُستَأجِرُ المَأجُورَ قبل استِيفَائِهِ ذلك سَقَطَ حَقُّ حَبسِهِ».
(١) ينظر: شرح سليم رستم ١: ٣٩.
(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:٢٣٢): «تَوَابِعُ المَبِيعِ المُتَّصِلَةُ المُستَقِرَّةُ تَدخُلُ في البَيعِ تَبَعًا بِدُونِ ذِكرٍ، مثلاً: إذا بِيعَت دَارٌ دَخَلَ في البَيعِ الأَقفَالُ المُسَمَّرَةُ والدَّوَالِيبُ: أَي الخزنُ المُستَقِرَّةُ والدُّفُوفُ المُسَمَّرَةُ المُعَدَّةُ لِوَضعِ فُرُشٍ،

ويشبهها في معناها القواعد الآتية:

* **(المادة:٤٨)**: «**التَّابِعُ لا يُفرَدُ بِالحُكمِ**، فَالجَنِينُ الذي في بَطنِ الحَيَوَانِ لا يُبَاعُ مُنفَرِدًا عن أُمِّهِ».

[معناها: أنّ الجنين الذي في بطن أمّه لا يباع منفرداً على أمّه ولا يرهن، وكما لا يُباع ولا يرهن لا يستثنى من البيع ولا من الرَّهن؛ لأنَّ ما لا يصحّ إيراد العقد عليه منفرداً لا يصحُّ استثناؤه من العقد، ولو استثني فسد البيع لا الرهن].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٢٣٤): «ما دَخَلَ في البَيعِ تَبَعًا لا حِصَّةَ له من الثَّمَنِ، مثلاً: لو سُرِقَ خِطَامُ البَعِيرِ المُبتَاعِ قبل القَبضِ لا يَلزَمُ في مُقَابَلَتِهِ تَنزِيلُ شَيءٍ من الثَّمَنِ المُسَمَّى».

* **(المادة:٤٩)**: «**مَن مَلَكَ شَيئًا مَلَكَ ما هو من ضَرُورَاتِهِ**، فإذا اشتَرَى رَجُلٌ دَارًا مثلاً مَلَكَ الطَّرِيقَ المُوَصِّلَةَ إليها».

[معناها: مَن ملك شيئاً، أعم من كونه ملك عين أو تصرّف، ملك ما هو من ضروراته، فمثلاً: ما لو اشترى داراً مثلا ملك الطريق الموصل إليها بدون تنصيص عليه ما لم يكن في ملك خاصّ[1]].

* **(المادة:٥٠)**: «**إذا سَقَطَ الأَصلُ سَقَطَ الفَرعُ**».

[معناها: إذا سقط الأصل سقط الفرع، ولا عكس، فلو أبرأ الدائن الأصيل عن

والبُستَانُ الذي هو دَاخِلُ حُدُودِ الدَّارِ، والطُّرُقُ المُوَصِّلَةُ إلى الطَّرِيقِ العَامِّ الدَّاخِلَةُ التي لا تَنفُذُ، وفِي بَيعِ العَرصَةِ تَدخُلُ الأَشجَارُ المَغرُوسَةُ على أَن تَستَقِرَّ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ المَذكُورَاتِ لا تُفصَلُ عن المَبِيعِ، فَتَدخُلُ في البَيعِ بِدُونِ ذِكرٍ ولا تَصرِيحٍ».

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٦١.

الدين برئ الكفيل بالمال عن الكفالة، بخلاف ما إذا أبرأ الكفيل، فإنه لا يبرأ الأصيل[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٥٢٧): «يَنعَزِلُ الوَكِيلُ بِوَفَاةِ المُوَكِّلِ، ولَكِن إذا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الغَيرِ لا يَنعَزِلُ»[2].

* **(المادة:٥٤): «يُغتَفَرُ في التَّوَابِعِ ما لا يُغتَفَرُ في غيرها.** فلو وكل المشتري البائع في قبض المبيع لا يجوز، أمّا لو أعطى جولقاً للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري».

[معناها: يُتسامح ويُتساهل في التَّابع، وهو ما اشتمل عليه غيره، سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه أو عقداً أو فسخاً متضمَناً له أو من حقوق عقد متعلِّق به ما لا يغتفر في المتبوع، فيغتفر في التَّابع ما دام تابعاً ما لا يغتفر فيه إذا صار متبوعاً: أي أصلاً ومقصوداً[3]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٢١٦): «يَصِحُّ بَيعُ حَقِّ المُرُورِ وحَقِّ الشُّربِ والمَسِيلِ تَبَعًا لِلأَرضِ والمَاءِ تَبَعًا لِقَنَوَاتِهِ»[4].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٦٣.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٥٣٠): «تَبطُلُ الوَكَالَةُ بِجُنُونِ المُوَكِّلِ أو الوَكِيلِ».

(٣) ينظر: شرح الزرقا ص٢٩٢.

(٤) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٣٣٣): «الوَكِيلُ بِشِرَاءِ شَيءٍ، والوَكِيلُ بِقَبضِهِ تكون رُؤيَتُهُما لِذَلِكَ الشَّيءِ كَرُؤيَةِ الأَصِيلِ».

*** (المادة:٥٢): «إذا بَطَلَ شَيءٌ بَطَلَ ما في ضِمْنِهِ».**

[معناها: مثلاً: ولو كانت النَّفقة المتراكمة على الزَّوج غير مستدانة بأمر القاضي، فأبان الزَّوجة أو مات عنها، فإنَّ النفقة المتراكمة عليه تسقط عن ذمته؛ لأنَّه لما بطل النِّكاح بطل ما ترتب عليه من النَّفقة(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٥٦٦): «إذا بَاعَ أَحَدٌ مَالًا، وقَبَضَ ثَمَنَهُ، وأَبرَأَ الُمشتَرِيَ من كَافَّةِ الدَّعَاوَىٰ التي تَتَعَلَّقُ بِالَمبِيعِ، والُمشتَرِي كَذَلِكَ أَبرَأَ البَائِعَ من كَافَّةِ الدَّعَاوَىٰ التي تَتَعَلَّقُ بِالثَّمَنِ الَمذكُورِ وتَعَاطَيَا بَينَهُمَا وثَائِقَ علىٰ هذا الوَجه، ثم اُستُحِقَّ الَمبِيعُ فَلَا يكون لِلإِبرَاءِ تَأثِيرٌ ما، ويَستَرِدُّ الُمشتَرِي الثَّمَنَ الذي كان أَعطَاهُ لِلبَائِعِ».

*** (المادة:٥١): «السَّاقِطُ لا يَعُودُ، كما أن المعدوم لا يعود».**

[معناها: معناه: أن ما يقبل السقوط من الحقوق إذا سقط منه شيءٌ بمسقط، فإنَّه لا يعود بعد سقوطه، وكما أنَّ المعدوم لا يعود، والسَّاقط أصبح معدوماً بعد سقوطه فلا يعود، فلو كان الثمن غير مؤجل وسَلَّم البائع المبيع للمشتري قبل قبض الثمن، فإنَّه يسقط حقّه في حبس المبيع، وليس له استرداده بعد ذلك وحبسه ليستوفي الثمن(٢)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٥٥٨): «إذا كان الصُّلحُ في حُكمِ الُمعَاوَضَةِ، فَلِلطَّرَفَينِ فَسخُهُ وإِقَالَتُهُ بِرِضَائِهِمَا، وإذا لم يَكُن في مَعنَىٰ الُمعَاوَضَةِ، بل كان مُتَضَمِّنًا إسقَاطَ بَعضِ الحُقُوقِ فَلَا يَصِحُّ نَقضُهُ وفَسخُهُ مُطلَقًا»(٣).

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٧٣.

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص ٢٢٦.

(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

* **(المادة:٥٣): «إذا بَطَلَ الأَصلُ يُصَارُ إلى البَدَلِ».**

[معناها: إذا بطل الأصل بأن صار متعذِّراً يُصار إلى البدل، أمّا ما دام الأصلُ ممكناً فلا يُصار إلى البدل، فيجب رَدّ عين المغصوب إذا كان قائماً في يد الغاصب؛ لأنّه تسليمُ عين الواجب، وهو الأصل؛ لأنَّه رَدٌّ صورةً ومعنى، وتسليم البدل ردٌّ معنى فقط، وهو مخلص وخلف عن الواجب، والخلف لا يُصار إليه إلا عند العجز عن الأصل[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٧٨٢): «يَلزَمُ حِفظُ الوَدِيعَةِ مِثلُ أَمثَالِهَا، بِنَاءً عليه حِفظُ الأَموَالِ كَالنُّقُودِ والمُجَوهَرَاتِ في مَحَالَّ كَالإِصطَبلِ والتِّبنِ تَقصِيرٌ في الحِفظِ، فَإِذَا هَلَكَت أو ضَاعَت لَزِمَ الضَّمَانُ»[2].

ـ (المادة:١٥٦٢): «إذا أَبرَأَ أَحَدٌ آخَرَ من حَقٍّ يَسقُطُ حَقُّهُ من ذلك، وليس له دَعوَىٰ ذلك الحَقِّ».
ـ (المادة:١٥٦٤): «إذا أَبرَأَ أَحَدٌ آخَرَ من دَعوَىٰ مُتَعَلِّقَةٍ بِخُصُوصٍ يكون إبرَاءً خَاصًّا، ولا تُسمَعُ بعد ذلك دَعوَاهُ التي تَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ، ولَكِن له دَعوَىٰ حَقِّهِ الذي يَتَعَلَّقُ بِغَيرِ ذلك الخُصُوصِ، مثلاً: إذا أَبرَأَ أَحَدٌ خَصمَهُ من دَعوَىٰ دَارٍ فَلَا تُسمَعُ دَعوَاهُ التي تَتَعَلَّقُ بِتِلكَ الدَّارِ بعد الإِبرَاءِ، ولَكِن تُسمَعُ دَعوَاهُ التي تَتَعَلَّقُ بِالأَرَاضِي والضِّيَاعِ وسَائِرِ الأُمُورِ».
ـ (المادة:١٥٦٥): «إذا قال أَحَدٌ: أَبرَأتُ فُلَانًا من جَمِيعِ الدَّعَاوَىٰ أو ليس لي عِندَهُ حَقٌّ مُطلَقًا يكون إبرَاءً عَامًّا، فَلَيسَ له أَن يَدَّعِيَ بِحَقٍّ قبل الإِبرَاءِ، حتىٰ لَو ادَّعَىٰ حَقًّا من جِهَةِ الكَفَالَةِ لا تُسمَعُ، يعني كما لا تسمع دعواه علىٰ من أبرأه بقوله: أَنتَ كُنتَ قبل الإِبرَاءِ كَفِيلًا لفلان، كَذَلِكَ لا تُسمَعُ دَعوَاهُ علىٰ آخَرَ بِقَولِهِ: أَنتَ كُنتُ كَفِيلًا لِمَن أَبرَأتَهُ قبل الإِبرَاءِ».
(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٨٧.
(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة: ٢٩٨): «ما قَبَضَهُ المُشتَرِي علىٰ سَومِ الشِّرَاءِ، وهو أَن يَأخُذَ المُشتَرِي من البَائِعِ مَالًا علىٰ أَن يَشتَرِيَهُ مع تَسمِيَةِ الثَّمَنِ، فَهَلَكَ أو ضَاعَ في يَدِه، فإن كان من القِيَمِيَّاتِ لَزِمَت عليه قِيمَتُهُ، وإن كان من المِثلِيَّاتِ لَزِمَ عليه أَدَاءُ مِثلِه لِلبَائِعِ، وأمّا إذا أَخَذَهُ بِدُونِ أَن يُبَيِّنَ ويُسَمِّيَ له ثَمَنًا، كان ذلك المَالُ

* **(المادة:٥٥): «يُغتَفَرُ في البَقَاءِ ما لا يُغتَفَرُ في الابتِدَاءِ**. مثال ذلك: أن هِبَة الحِصَّةِ المشاعةِ لا تَصِحُّ، ولكن إذا وهبَ رجلٌ عقاراً من آخر، فاستحق من ذلك

أَمَانَةً في يَدِ المُشتَرِي، فلا يَضمَنُ إذا هَلَكَ أو ضَاعَ بِلَا تَعَدٍّ، مثلاً: لو قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: ثَمَنُ هذه الدَّابَّةِ أَلفُ قِرشٍ اذهَب بها، فإن أَعجبَتك اشتَرِهَا فَأَخَذَهَا المُشتَرِي على هذه الصُّورَةِ لِيَشتَرِيَهَا، فَهَلَكَت الدَّابَّةُ في يَدِهِ لَزِمَ عليه أَدَاءُ قِيمَتِهَا لِلبَائِعِ، وأَمّا إذا لم يُبَيِّن الثَّمَنَ، بل قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: خُذهَا فإن أَعجبَتك فَاشتَرِهَا وأَخَذَهَا المُشتَرِي على أَنَّهُ إذا أَعجبَتهُ يُقَاوِلُهُ على الثَّمَنِ ويَشتَرِيهَا، فبهذه الصُّورَةِ إذا هَلَكَت في يَدِ المُشتَرِي بِلَا تَعَدٍّ لا يَضمَنُ».

ـ (المادة: ٣٠٨): «إذا شُرِطَ الخِيَارُ لِلبَائِعِ فَقَط لا يَخرُجُ المَبِيعُ مِن مِلكِهِ، بل يَبقَى مَعدُودًا من جُملَةِ أَموَالِهِ، فَإِذَا تَلِفَ المَبِيعُ في يَدِ المُشتَرِي بعد قَبضِهِ لا يَلزَمُهُ الثَّمَنُ المُسَمَّى، بل يَلزَمُهُ أَدَاءُ قِيمَتِهِ لِلبَائِعِ يَومَ قَبضِه».

ـ (المادة:٣٠٩): «إذا شُرِطَ الخِيَارُ لِلمُشتَرِي فَقَط، خَرَجَ المَبِيعُ من مِلكِ البَائِعِ وصَارَ مِلكًا لِلمُشتَرِي، فَإِذَا هَلَكَ المَبِيعُ في يَدِ المُشتَرِي بعد قَبضِهِ يَلزَمُهُ أَدَاءُ ثَمَنِهِ المُسَمَّى لِلبَائِعِ».

ـ (المادة:٧٤١): «إذا أَهلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ أو أَحدَثَ فيه عَيبًا لَزِمَهُ الضَّمَانُ، وإذا أَهلَكَهُ المُرتَهِنُ، أو أَحدَثَ فيه عَيبًا سَقَطَ من الدَّينِ بِمِقدَارِ قِيمَتِهِ».

ـ (المادة:٧٤٢): «إذا أَتلَفَ الرَّهنَ شَخصٌ غَيرُ الرَّاهِنِ والمُرتَهِنِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ يومَ الإِتلَافِ، وتَكُونُ تلك القِيمَةُ رَهنًا عِندَ المُرتَهِنِ».

ـ (المادة:٧٥٩): «إذا خِيفَ من فَسَادِ الرَّهنِ، فَلِلمُرتَهِنِ أَن يَبِيعَهُ بِإِذنِ الحَاكِمِ. ويَبقَى الثَّمَنُ رَهنًا في يَدِهِ، وإذا بَاعَهُ بِدُونِ إذنِ الحَاكِمِ يكون ضَامِنًا. كَذَلِكَ إذا أَدرَكَت ثِمَارٌ وخُضرَةُ الكَرمِ والبُستَانِ المَرهُونِ وخِيفَ من هَلَاكِهَا، فَلَيسَ لِلمُرتَهِنِ بَيعُهَا إِلَّا بِإِذنِ الحَاكِمِ، وإذا بَاعَهَا بِدُونِ إذنِ الحَاكِمِ كان ضَامِنًا».

ـ (المادة:٧٧٧): «الوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ بِيَدِ المُستَودَعِ، بِنَاءً عليه إذا هَلَكَت أو فُقِدَت بِدُونِ صُنعِ المُستَودَعِ وتَعَدِّيهِ وتَقصِيرِهِ في الحِفظِ لا يَلزَمُ الضَّمَانُ. فَقَط إذا أُودِعَت بِأُجرَةٍ لِأَجلِ الحِفظِ وهَلَكَت بِسَبَبِ مُمكِنِ التَّحَرُّزِ كَالسَّرِقَةِ تكون مَضمُونَةً. مثلاً: إذا سَقَطَت السَّاعَةُ المُودَعَةُ من يَدِ رَجُلٍ قَضَاءً وانكَسَرَت لا يَلزَمُ الضَّمَانُ. وأَمَّا إذا وطِئَهَا بِرِجلِهِ أو سَقَطَ من يَدِهِ شَيءٌ عَلَيهَا وانكَسَرَت لَزِمَ الضَّمَانُ. كَذَلِكَ إذا أَعطَى رَجُلٌ لِآخَرَ أُجرَةً لِأَجلِ إيدَاعِ وحِفظِ مَالِهِ، ثم فُقِدَ ذلك المَالُ بِسَبَبٍ مُمكِنِ التَّحَرُّزِ كَالسَّرِقَةِ لَزِمَ الضَّمَانُ على المُستَودَعِ».

ـ (المادة:٧٧٨): «إذا وقَعَ شَيءٌ من يَدِ خَادِمِ المُستَودَعِ على الوَدِيعَةِ، فَتَلِفَت يكون الخَادِمُ ضَامِنًا».

العقار حصّة شائعةً لا تبطل الهبة في حقّ الباقي، مع أنّه صار بعد الاستحقاق حصّة شائعة».

[معناها: أنّه يتسامحُ ويُتساهلُ في خلال الأمر وأثنائه ما لا يغتفر في الابتداء؛ وذلك لأنَّ البقاءَ أسهل من الابتداء، فمثلاً: الزَّوجة لا تملك حطّ المهر عن الزَّوج في ابتداء العقد، فلو عقدت معه النّكاح على أن لا مهر لها لم يصحّ الحطّ ووجب مهر المثل، ولو حطّت المهر عن الزَّوج بعد العقد صَحّ حطُّها وبرئ الزَّوج عن المهر(١)].

*** (المادة:٥٦): «البَقَاءُ أَسهَلُ من الِابتِدَاءِ».**

[معناها: إن البقاء على أمر من الأمور والاستمرار عليه أسهل وأيسر من حالة ابتدائه؛ لأنَّ الشُّروطَ التي يجب توافرها في ابتداء التّصرّف وترتب الحكم عليها يُمكن أن يتجاوز عن بعضها في حال البقاء والاستمرار(٢)].

ومن تطبيقاتها:

(المادة:١٢١٣): «إذا كان لِأَحَدٍ دَارَانِ على طَرَفَي الطَّرِيقِ، وأَرَادَ إنشَاءَ جِسرٍ من واحِدَةٍ إلى أُخرَىٰ يُمنَعُ، ولا يُهدَمُ بعد إنشَائِهِ إن لم يَكُن فيه ضَرَرٌ على المَارِّينَ، لكن لا يكون لِأَحَدٍ حَقُّ قَرَارٍ في الجِسرِ والبُرُوزِ المُنشَأَينِ على الطَّرِيقِ العَامِّ على هذا الوَجهِ، أَمَّا إذا انهَدَمَ الجِسرُ المَبنِيُّ على الطَّرِيقِ العَامِّ بِهَذِهِ الصُّورَةِ وأَرَادَ صَاحِبُهُ بِنَاءَهُ فَيُمنَعُ أَيضًا».

(المادة:٥٧): «لا يَتِمُّ التَّبَرُّعُ إلَّا بِقَبضٍ، فإذا وهب أحدٌ شيئاً إلى آخر لا تتمّ الهبة قبل القبض».

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٢٩٣.

(٢) ينظر: موسوعة القواعد٣: ٨٢.

[معناها: أنّ التّبرعَ كالهبة والهدية والصدقة وما أشبه ذلك لا بُدَّ فيه من القبض حتىٰ يتمّ التبرع، فلو رجع الواهب مثلاً قبل القبض لم تلزم الهبة، وله ذلك، ولو توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ٨٤٩): «إذا توفي الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة»[2].

*** (المادة: ٥٨): «التَّصَرُّفُ على الرَّعْبَةِ مَنُوطٌ بِالمَصلَحَةِ».**

[معناها: نفاذ تصرّف الرّاعي علىٰ الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أو أبوا معلَّق ومتوقِّف علىٰ وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرِّفه، دينية كانت أو دنيوية، فإن تضمَّن منفعةً ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رُدّ؛ لأنَّ الرّاعي ناظرٌ، وتصرُّفُه حينئذٍ متردِّد بين الضَّرر والعبث، وكلاهما ليس من النَّظر في شيءٍ[3]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢١٦): «يُؤخَذُ لَدَىٰ الحَاجَةِ مِلكُ أَيِّ أَحَدٍ بِقِيمَتِهِ بِأَمرِ السُّلطَانِ ويُلحَقُ بِالطَّرِيقِ، ولَكِن لا يُؤخَذُ مِلكُهُ من يَدِهِ ما لم يُؤَدَّ له الثَّمَنُ».

*** (المادة:٥٩): «الوِلَايَةُ الخَاصَّةُ أَقوَى من الوِلَايَةِ العَامَّةِ،** فولاية المتولي علىٰ الوقف أولىٰ من ولاية القاضي عليه».

[معناها: أن كلَّ ما كان أقلّ اشتراكاً كان أقوىٰ تأثيراً وامتلاكاً: أي تمكناً، والوِلاية: نفوذ التّصرُّف علىٰ الغير شاء أو أبىٰ.

---

(١) ينظر: قواعد الزحيلي١: ٥٢٤.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٨٦٢): «للواهِبِ أن يرجع عن الهبة قبل القَبضِ بدون رضاء الموهوب له».

(٣) ينظر: الأشباه ص١٠٥.

وتكون عامّة وخاصّة: وأمّا العامة: فتكون في الدِّين والدُّنيا والنَّفس والمال، وهي ولايةُ الإمام الأعظم ونوابه، وأمّا الخاصّة فتكون أيضاً في النفس والمال معاً كولاية الوصيّ، وفي المال فقط كولاية متولي الوقف[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٩٧٥): «إذا رَأَىٰ الحَاكِمُ مَنفَعَةً في تَصَرُّفِ الصَّغِيرِ المُمَيِّزِ وامتَنَعَ أَوَّلًا الوَلِيُّ المُقَدَّمُ علىٰ الحَاكِمِ عن إعطَاءِ الإذنِ، فَلِلحَاكِمِ أَن يَأذَنَ الصَّغِيرَ في ذلك الخُصُوصِ، وليس لِلوَلِيِّ الآخَرِ أَن يَحجُرَ عليه بعد ذَلِكَ».

* (**المادة:٦٠**): «**إعمَالُ الكَلَامِ أَولَى من إهمَالِهِ**، يعني لا يُهمل الكلام ما أمكن حمله علىٰ معنىٰ، مثاله: لو وقف علىٰ أولاده، وليس له إلا أولاد أولاده حمل عليهم صوناً للفظ».

[معناها: أن اللفظ الصَّادر في مقام التَّشريع أو التَّصرّف إذا كان حمله علىٰ أحد المعاني الممكنة لا يترتب عليه حكم، وحمله علىٰ معنىٰ آخر يترتب عليه حكم، فالواجب حمله علىٰ المعنىٰ المفيد لحكم جديد؛ لأنَّ خلافه إهمالٌ وإلغاء، وإن كلام العقلاء يُصان عن الإلغاء ما أمكن[2]].

* (**المادة:٦١**): **إذا تَعَذَّرَت الحَقِيقَةُ يُصَارُ إلى المَجَازِ**. مثاله: إذا أقرّ مَن لا وارث له لمن ليس من نسبه، وأكبر منه سناً بأنّه ابنه ووارثه، ثمّ توفي المقرّ، فبما أنّه لا يُمكن حمل كلامه هذا علىٰ معناه الحقيقي، فيُصار إلىٰ المجاز، وهو معنىٰ الوصية، ويأخذ المقرّ له جميع التركة».

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٣١٣.
(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام٢: ١٠٠٢.

* **(المادة:٦٢): «إذا تَعَذَّرَ إعمَالُ الكَلَامِ يُهمَلُ،** يَعنِي أَنَّهُ إذا لم يُمكِن حَملُ الكَلَامِ علىٰ مَعنًى حَقِيقِيٍّ أو مَجَازِيٍّ أُهمِلَ. مثاله: لو أقرّ لزوجته التي هي من نسب آخر معروف وأكبر منه سنّاً: بأنها ابنته، فلا يمكن حمل كلامه هذا علىٰ معنىٰ حقيقي؛ لأنها أكبر منه سناً، ومن نسب معروف، ولا علىٰ معنىٰ مجازي: أي معنىٰ الوصية لكونها وارثة، فيهمل كلامه».

[معناها: إذا تَعَذَّرَ إعمالُ الكلام بأن كان لا يُمكن حملُه علىٰ معنىٰ حقيقيّ له ممكن؛ لتعذُّر الحقيقة بوجهٍ من وجوهِ التَّعذُّر، أو لتزاحم المتنافيين من الحقائق تحتها ولا مرجِّح، ولا علىٰ معنىٰ مجازي مستعمل، أو كان يُكذِّبه الظَّاهر من حسٍّ أو ما هو في حكمِه من نحو العادة، فإنّه يُهمل حينئذٍ: أي يُلغىٰ ولا يُعمل به[1]].

* **(المادة:٦٣): «ذِكرُ بَعضِ ما لا يَتَجَزَّأُ كَذِكرِ كُلِّهِ».**

[معناها: ذكر بعض ما لا يتجزَّأ علىٰ وجه الشُّيوع كنصفه مثلاً كذكر كلّه؛ لأنا إذا لم نقل بذلك، والموضوع أنّ المحدَّثَ عنه لا يتجزّأ يلزم إهمال الكلام بالمرّة، والحالُ أنّ إعمال الكلام ما أمكن إعماله أولىٰ من إهماله[2]].

ومن تطبيقاتها:

(المادة:١٠٤١): «الشُّفعَةُ لا تَقبَلُ التَّجزِئَةَ، بِنَاءً علىٰ ذلك ليس لِلشَّفِيعِ حَقٌّ في أَخذِ مِقدَارٍ من العَقَارِ المَشفُوعِ وتَركِ بَاقِيهِ».

(المادة:٦٤): «المُطلَقُ يَجرِي على إطلَاقِهِ إذا لم يَقُم دَلِيلُ التَّقيِيدِ نَصًّا أو دَلَالَةً».

[معناها: أنّ المطلقَ ما دلّ علىٰ الماهية بلا قيد، فيجري علىٰ إطلاقه ما لم يقم دليل

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣١٩-٣٢٠.

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٣٢١، ومنافع الدقائق ص٣٢٠.

التقييد نصاً: أي لفظاً، وذلك بأن يكون مقروناً بنحو صفة كثوب هرويّ، وفرس عربي، ونحو ذلك[١]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٤٩٥): «إذا عَيَّنَ المُوَكِّلُ الثَّمَنَ، فَلَيسَ لِلوَكِيلِ بَيعُهُ بِأَنقَصَ مِمَّا عَيَّنَهُ المُوَكِّلُ، فَإِذَا بَاعَ يَنعَقِدُ البَيعُ مَوقُوفًا علىٰ إجَازَةِ المُوَكِّلِ، ولَو بَاعَهُ بِنُقصَانِ الثَّمَنِ بِلَا إذنِ المُوَكِّلِ وسَلَّمَ المَالَ إلىٰ المُشتَرِي، فَلِلمُوَكِّلِ أَن يُضَمِّنَهُ ذلك النُّقصَانَ»[٢].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣٢٣.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٥٧٢): «لو أَطلَقَ العَقدَ حين الاِستِئجَارِ، فَلِلأَجِيرِ أَن يَستَعمِلَ غَيرَهُ».

ـ (المادة:٥٧٣): «قَولُ المُستَأجِرِ لِلأَجِيرِ اعمَل هذا الشُّغلَ إطلَاقٌ، مثلاً: لو قال أَحَدٌ لِلخَيَّاطِ: خِط هذه الجُبَّةَ بكذا دَرَاهِمَ من دُونِ تَقيِيدٍ بِقَولِهِ: خِطهَا بِنَفسِكَ أو بِالذَّاتِ، وخَاطَهَا الخَيَّاطُ بِخَلِيفَتِهِ أو خَيَّاطٍ آخَرَ يَستَحِقُّ الأَجرَ المُسَمَّىٰ، وإن تَلِفَت الجُبَّةُ بِلَا تَعَدٍّ لا يَضمَنُ».

ـ (المادة:٨١٧): «إذا كَانَت الإِعَارَةُ مُقَيَّدَةً بِزَمَانٍ أو مَكَانٍ، يُعتَبَرُ ذَلِكَ القَيدُ، فَلَيسَ لِلمُستَعِيرِ مُخَالَفَتُهُ، مثلاً: إذا استَعَارَ دَابَّةً لِيَركَبَهَا أَربَعَ سَاعَاتٍ، وكَذَلِكَ استَعَارَ فَرَسًا؛ لِيَركَبَهُ إلىٰ مَحِلٍّ، فَلَيس له أَن يَركَبَهُ إلىٰ مَحِلٍّ غَيرِهِ».

ـ (المادة:٨١٩): «إذا كان المُعِيرُ أَطلَقَ الإِعَارَةَ، بحيث لم يُعَيِّنِ المُنتَفِعَ كان لِلمُستَعِيرِ أَن يَستَعمِلَ العَارِيَّةَ علىٰ إطلَاقِهَا، يَعنِي إن شَاءَ استَعمَلَهَا بِنفسِهِ، وإن شَاءَ أَعَارَهَا لِغَيرِهِ لِيَستَعمِلَهَا سَوَاءٌ أَكَانَت مِمَّا لا يَختَلِفُ بِاختِلَافِ المُستَعمِلِينَ كَالحُجرَةِ أَم كَانَت مِمَّا يَختَلِفُ بِاختِلَافِ المُستَعمِلِينَ كَدَابَّةِ الرُّكُوبِ. مثلاً: لو قال رَجُلٌ لِآخَرَ: أَعَرتُك حُجرَتِي، فَالمُستَعِيرُ له أَن يَسكُنَهَا بِنَفسِهِ وأَن يُسكِنَهَا غَيرَهُ، وكَذَا لو قال: أَعَرتُك هذا الفَرَسَ كان لِلمُستَعِيرِ أَن يَركَبَهُ بِنَفسِهِ وأَن يُركِبَهُ غَيرَهُ».

ـ (المادة:٨٢٠): «يُعتَبَرُ تَعيِينُ المُنتَفِعِ في إعَارَةِ الأَشيَاءِ التي تَختَلِفُ بِاختِلَافِ المُستَعمِلِينَ، ولا يُعتَبَرُ في إعَارَةِ الأَشيَاءِ التي تَختَلِفُ بِهِ، إلَّا أَنَّهُ إن كان المُعِيرُ نَهَىٰ المُستَعِيرَ عن أَن يُعطِيَهُ لِغَيرِهِ، فَلَيسَ لِلمُستَعِيرِ أَن يُعِيرَهُ لِآخَرَ لِيَستَعمِلَهُ. مثلاً: لو قال المُعِيرُ لِلمُستَعِيرِ: أَعَرتُك هذا الفَرَسَ لِتَركَبَهُ أَنتَ ، فَلَيسَ له أَن يُركِبَ خَادِمَهُ إيَّاهُ. وأَمَّا لو قال له: أَعَرتُك هذا البَيتَ لِتَسكُنَهُ أَنتَ، كان لِلمُستَعِيرِ أَن يَسكُنَهُ وأَن يُسكِنَ فيه غَيرَهُ، لكن إذا قال له أيضاً: لا تُسكِن فيه غَيرَك فَلَيسَ له حِينَئِذٍ أَن يُسكِنَ فيه غَيرَهُ».

* (المادة:٦٥): **«الوَصفُ فِي الحَاضِرِ لَغوٌ، وفِي الغَائِبِ مُعتَبَرٌ.** مَثَلًا: لو أَرَادَ البَائِعُ بَيعَ فَرَسٍ أَشهَبَ حَاضِرٍ فِي المَجلِسِ، وقال فِي إِيجَابِهِ: بِعتُ هذا الفَرَسَ الأَدهَمَ وأَشَارَ إِلَيهِ، وقَبِلَ البَائِعُ صَحَّ البَيعُ ولَغَا وصفَ الأَدهَمِ، أَمَّا لو بَاعَ فَرَسًا غَائِبًا، وذَكَرَ أَنَّهُ أَشهَبُ والحَالُ أَنَّهُ أَدهَمُ، فَلَا يَنعَقِدُ البَيعُ».

[معناها: أنّ الوصفَ في الشَّيء الحاضر المشار إليه في المجلس لغو: أي ساقط الاعتبار؛ لأنَّ المقصود من الوصف التَّعريف وإزالة الاشتباه والاشتراك، وقد حصل من ذلك بالإشارة إليه ما هو أعلى وأبلغ، فإن الإشارة تقطع الاشتراك بالكلية، والوصف يُقلِّله، فإذا وجدت يلغو معها ما هو دونها من الوصف الذي يُقلل الاشتراك ولا يقطعه[1]].

ـ (المادة:١٤٧٤): «لو قال المُوَكِّلُ: اشتَرِ أُرزًا فَلِلوَكِيلِ أَن يَشتَرِيَ من الأُرزِ الذي يُبَاعُ فِي السُّوقِ أَيَّ نَوعٍ كَانَ».

ـ (المادة:١٤٨٢): «كما يَصِحُّ لِلوَكِيلِ بِشِرَاءِ شَيءٍ بِدُونِ بَيَانِ قِيمَتِهِ أَن يَشتَرِيَ ذلك الشَّيءَ بِقِيمَةِ مِثلِهِ، كَذَلِكَ يَصِحُّ له أَن يَشتَرِيَهُ بِغَبنٍ يَسِيرٍ، ولَكِن لا يُعفَى الغَبنُ اليَسِيرُ أيضاً فِي الأَشيَاءِ التي سِعرُهَا مُعَيَّنٌ كَاللَّحمِ والخُبزِ، وأَمَّا إذا اشتَرَى بِغَبنٍ فَاحِشٍ فَلَا يَنفُذُ شِرَاؤُهُ على المُوَكِّلِ بِكُلِّ حَالٍ، ويَبقَى المَالُ على ذِمَّتِهِ».

ـ (المادة:١٤٨٣): «الاشتِرَاءُ على الإِطلَاقِ يُصرَفُ لِلشِّرَاءِ بِالنُّقُودِ، وبِهَذِهِ الصُّورَةِ الوَكِيلُ بِشِرَاءِ شَيءٍ إذا بَادَلَهُ بِشَيءٍ مُقَايَضَةً لا يَنفُذُ فِي حَقِّ المُوَكِّلِ ويَبقَى لِلوَكِيلِ».

ـ (المادة: ١٤٨٤): «إذا وكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ بِشِرَاءِ شَيءٍ لَازِمٍ لِمَوسِمٍ مُعَيَّنٍ تُصرَفُ الوَكَالَةُ لِذَلِكَ المَوسِمِ أيضاً، مثلاً: لو وكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ فِي مَوسِمِ الرَّبِيعِ على اشتِرَاءِ جُبَّةٍ شَالِيَّةٍ، يكون قد وكَّلَهُ لِاشتِرَاءِ جُبَّةٍ على أَن يَستَعمِلَهَا فِي هذا الصَّيفِ، فَإِذَا اشتَرَاهَا الوَكِيلُ بعد مُرُورِ مَوسِمِ الصَّيفِ أو فِي رَبِيعِ السَّنَةِ الآتِيَةِ لا يَنفُذُ شِرَاؤُهُ فِي حَقِّ المُوَكِّلِ وتَبقَى الجُبَّةُ لِلوَكِيلِ».

ـ (المادة:١٤٩٤): «لِلوَكِيلِ بِالبَيعِ مُطلَقًا أَن يَبِيعَ مَالَ مُوَكِّلِهِ بِالثَّمَنِ الذي يَرَاهُ مُنَاسِبًا قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا».

(١) ينظر: شرح الزرقا ٣٣١.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٣١٠): «إذا بَاعَ مَالًا بِوَصفٍ مَرغُوبٍ، فَظَهَرَ المَبِيعُ خَالِيًا عن ذلك الوَصفِ كان المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ، وإِن شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ المُسَمَّىٰ، ويُسَمَّىٰ هذا خِيَارَ الوَصفِ، مثلاً: لو بَاعَ بَقَرَةً علىٰ أَنَّهَا حَلُوبٌ، فَظَهَرَت غير حَلُوبٍ، يكون المُشتَرِي مُخَيَّرًا، وكَذَا لو بَاعَ فَصًّا لَيلًا علىٰ أَنَّهُ يَاقُوتٌ أَحمَرُ، فَظَهَرَ أَصفَرَ، يُخَيَّرُ المُشتَرِي».

❋ (المادة:٦٦): «**السُّؤَالُ مُعَادٌ في الجَوَابِ**، يعني إن ما قيل في السُّؤال المُصَدَّق كأنّ المجيبَ المُصَدَّق قد أقرّ به».

[معناها: مثلاً: قال: امرأة زيد طالق، وعليه المشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ الحرام إن دخل هذه الدار، فقال زيد: نعم، كان زيدٌ حالفاً بكلِّه؛ لأنَّ الجواب يتضمَّن إعادة ما في السُّؤال، ولو قال: أجزت ذلك ولم يقل: نعم فهو لم يحلف علىٰ شيءٍ[1]].

(**المادة:٦٧**): «**لا يُنسَبُ إلى سَاكِتٍ قَولٌ، لَكِنَّ السُّكُوتَ في مَعرِضِ الحَاجَةِ بَيَانٌ**. يَعنِي أَنَّهُ لا يُعَدُّ سَاكِتاً أَنَّهُ قال كذا، لَكِنَّ السُّكُوتَ فِيمَا يَلزَمُ التَّكَلُّمَ بِهِ إِقرَارٌ وبَيَانٌ».

[معناها: لا يُنسبُ إلىٰ ساكتٍ قادرٍ علىٰ التَّكلُّم غير كائن في معرض الحاجةِ إلىٰ البيان قول، يعني: أنَّه لا يُقال لساكت: إنَّه قال: كذا[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٨٢٢): «إذا لم يُجِب المُدَّعَىٰ عليه لَدَىٰ استِجوَابِهِ علىٰ الوَجهِ المُبَيَّنِ آنِفًا بِقَولِهِ: لا، أو نَعَم، وأَصَرَّ علىٰ سُكُوتِهِ يُعَدُّ سُكُوتُهُ إنكَارًا، وكَذَلِكَ لو أَجَابَ بِقَولِهِ: لا

(١) ينظر: الأشباه ص١٢٨.
(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٣٣٧.

أُقِرُّ ولا أُنكِرُ يُعَدُّ جَوَابُهُ هذا إنكَارًا أيضاً، وتُطلَبُ البَيِّنَةُ من المُدَّعِي في الصُّورَتَينِ، كما ذُكِرَ آنِفًا»[1].

* (المادة:٦٩): «**الكِتَابُ كَالخِطَابِ**. واعلم أن مضمونها يجري في العقود بالمكاتبة كالبيع والإجارة وغيرهما، وفي طلب الشفعة وإسقاطها ونحوهما».

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة: ٤٣٨): «السُّكُوتُ في الإِجَارَةِ يُعَدُّ قَبُولًا ورِضَاءً. مثلاً: لو استَأجَرَ رَجُلٌ حَانُوتًا في الشَّهرِ بِخَمسِينَ قِرشًا، وبَعدَ أَن سَكَنَ فيه مُدَّةَ أَشهُرٍ أَتَىٰ الآجِرُ، وقال: إن رَضِيتَ بِستِّينَ، فَاسكُن وإِلَّا فَاخرُج، ورَدَّهُ المُستَأجِرُ، وقال: لم أَرضَ واستَمَرَّ سَاكِنًا يَلزَمُهُ خَمسُونَ قِرشًا، كما في السَّابِقِ، وإِن لم يَقُل شَيئًا، ولَم يَخرُج من الحَانُوتِ واستَمَرَّ سَاكِنًا يَلزَمُهُ إعطَاءُ سِتِّينَ قِرشًا. كَذَلِكَ لو قال صَاحِبُ الحَانُوتِ: مِائَةُ قِرشٍ، وقال المُستَأجِرُ: ثَمَانُونَ، وأَبقَىٰ المَالِكُ المُستَأجِرَ، وبَقِيَ هو سَاكِنًا أيضاً يَلزَمُهُ ثَمَانُونَ، ولَو أَصَرَّ الطَّرَفَانِ علىٰ كَلَامِهِمَا، واستَمَرَّ المُستَأجِرُ سَاكِنًا تَلزَمُهُ أُجرَةُ المِثلِ».
ـ (المادة:٧٧٣): «يَنعَقِدُ الإيدَاعُ بِالإِيجَابِ والقَبُولِ دَلَالَةً أو صَرَاحَةً. مَثَلًا: لو قَال صَاحِبُ الوَدِيعَةِ: أَودَعتُكَ هذا المَالَ أو أَمَّنتُكَ عليه، فَقَالَ المُستَودِعُ أيضاً: قَبلتُ يَنعَقِدُ الإِيدَاعُ صَرَاحَةً. وإذا دَخَلَ شَخصٌ إلىٰ الخَانِ، وقال لِصَاحِبِ الخَانِ: أَينَ أَربِطُ دَابَّتِي؟ فَأَرَاهُ محَلًّا ورَبَطَ الدَّابَّة فيه يَنعَقِدُ الإِيدَاعُ دَلَالَةً. وَكَذَلِكَ إذا وضَعَ شَخصٌ مَالَهُ بِجَانِبِ صَاحِبِ الدُّكَّانِ وذَهَبَ ورَآهُ هو أيضاً وسَكَتَ، يكون ذلك المَالُ ودِيعَةً عِندَ صَاحِبِ الدُّكَّانِ. وإذا تَرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِجَانِبِ صَاحِبِ دُكَّانٍ قَائِلًا له: هذا ودِيعَةٌ عِندَك، وذَهَبَ ورَآهُ هو أيضاً وسَكَتَ يَنعَقِدُ الإِيدَاعُ. وَإِن قال صَاحِبُ الدُّكَّانِ: لا أَقبَلُ، ورَدَّهُ لا يَنعَقِدُ الإِيدَاعُ. وَإِذَا تَرَكَ شَخصٌ مَالَهُ بِجَانِبِ جُملَةِ أَشخَاصٍ علىٰ سَبِيلِ الوَدِيعَةِ وذَهَبَ، ورَأَوهُ هُم أيضاً وسَكَتُوا، يكون ذلك المَالُ ودِيعَةً عِندَهُم جَمِيعًا. ولَكِن إذا انصَرَفُوا من ذلك المَحِلِّ الوَاحِدَ بعد الآخَرِ يَتَعَيَّنُ الذي بَقِيَ أَخِيرًا لِلحِفظِ، ويَكُونُ المَالُ ودِيعَةً عِندَهُ».
ـ (المادة:٨٠٥): «سُكُوتُ المُعِيرِ لا يُعَدُّ قَبُولًا، فَلَو طَلَبَ شَخصٌ من آخَرَ إعَارَةَ شَيءٍ، فَسَكَتَ صَاحِبُ ذلك الشَّيءِ، ثم أَخَذَهُ المُستَعِيرُ كان غَاصِبًا».
ـ (المادة:٨٤٧): «إذا وهَبَ أَحَدٌ دَينَهُ لِلمَديُونِ أو أَبرَأَ ذِمَّتَهُ عن الدَّينِ ولَم يَرُدَّهُ المَديُونُ، تَصِحُّ الهِبَةُ، ويَسقُطُ عَنهُ الدَّينُ في الحَالِ».
ـ (المادة:١٠٣٢): «إن أَخَّرَ الشَّفِيعُ طَلَبَ المُوَاثَبَةِ بِأَن كان في حَالٍ يَدُلُّ علىٰ الإِعرَاضِ، مثلاً: كَأَن لم يَطلُب الشُّفعَةَ لَمَّا سَمِعَ عَقدَ البَيعِ في ذلك المَجلِسِ، أو كَاشتِغَالِهِ بِشُغلٍ آخَرَ، أو بَحثٍ آخَرَ، أو قَامَ من المَجلِسِ دُونَ أَن يَطلُبَ الشُّفعَةَ يَسقُطُ حَقُّ شُفعَتِهِ».

[معناها: أنّ الكتابَ المستبين المرسوم الصَّادر من الغائب كالخطاب من الحاضر، وكذا الإرسال؛ حتى إنَّه يعتبر فيهما مجلس بلوغ الكتاب ومجلس أداء الرسالة[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٦٠٦): «الإِقرَارُ بِالكتابةِ كالإِقرارِ بِاللِّسَانِ»[2].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣٤٩.

(٢) تتمة التطبيقات على مواد المجلة:

ـ (المادة: ١٦٠٧): «أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِأَن يَكتُبَ إِقرَارَهُ، هو إِقرَارٌ حُكمًا، بِنَاءً عليه لو أَمَرَ أَحَدٌ كَاتِبًا بِقَولِهِ: اُكتُب لِي سَنَدًا يَحتَوِي أَنِّي مَدِينٌ لِفُلَانٍ بكذا دَرَاهِمَ، ووَقَّعَ عليه بِإِمضَائِهِ أو خَتمِهِ يكون من قَبِيلِ الإِقرَارِ بِالكِتَابَةِ: كَالسَّنَدِ الذي كَتَبَهُ بِخَطِّ يَدِهِ».

ـ (المادة:١٦٠٨): «القُيُودُ التي هي في دَفَاتِرِ التُّجَّارِ المُعتَدِّ بِهَا، هي من قَبِيلِ الإِقرَارِ بِالكِتَابَةِ أيضاً. مثلاً: لو قَيَّدَ أَحَدُ التُّجَّارِ في دَفتَرِهِ أَنَّهُ مَدِينٌ لِفُلَانٍ بِمِقدَارِ كذا، يكون قد أَقَرَّ بِدَينٍ مِقدَارِ ذلك، ويَكُونُ مُعتَبَرًا ومَرعِيًّا كَإِقرَارِهِ الشِّفَاهِيِّ عِندَ الحَاجَةِ».

ـ (المادة:١٦٠٩): «إذا كَتَبَ أَحَدٌ سَنَدًا أو استكتَبَهُ من كَاتِبٍ، وأَعطَاهُ لِآخَرَ مُوَقَّعًا بِإِمضَائِهِ أو مَختُومًا، فَإِذَا كان مَرسُومًا: أَي حُرِّرَ مُوَافِقًا لِلرَّسمِ والعَادَةِ، فَيَكُونُ إِقرَارًا بِالكِتَابَةِ، ويَكُونُ مُعتَبَرًا ومَرعِيًّا: كَتَقرِيرِهِ الشِّفَاهِيِّ والوُصُولَاتُ المُعتَادَةُ، وإِعطَاؤُهَا هي من هذا القَبِيلِ».

ـ (المادة:١٦١٠): «إِذَا أَنكَرَ مَن كَتَبَ، أو استكتَبَ سَنَدًا مَرسُومًا على الوَجهِ المُحَرَّرِ أَعلَاهُ، وأَعطَاهُ لِآخَرَ مَمضِيًّا أو مَختُومًا، الدَّينَ الذي يَحتَوِيهِ ذلك السَّنَدُ مع اعتِرَافِهِ بِكَونِ السَّنَدِ له، فَلَا يُعتَبَرُ إِنكَارُهُ ويَلزَمُهُ أَدَاءُ ذلك الدَّينِ. وأَمَّا إذا أَنكَرَ كَونَ السَّنَدِ له، فَلَا يُعتَبَرُ إِنكَارُهُ إذا كان خَطُّهُ وخَتمُهُ مَشهُورًا ومُتَعَارَفًا، ويُعمَلُ بِذَلِكَ السَّنَدِ. أَمَّا إذا كان خَطُّهُ وخَتمُهُ غير مَشهُورٍ أو مُتَعَارَفٍ يُستَكتَبُ، ويُعرَضُ خَطُّهُ على أَهلِ الخِبرَةِ، فَإِن أَخبَرُوا بِأَنَّهُمَا كِتَابَةُ شَخصٍ واحِدٍ يُؤمَرُ ذلك الشَّخصُ بِإِعطَاءِ الدَّينِ المَذكُورِ. والحَاصِلُ يُعمَلُ بِالسَّنَدِ إذا كان بَرِيئًا من شَائِبَةِ التَّزوِيرِ وشُبهَةِ التَّصنِيعِ، أَمَّا إذا لم يَكُن السَّنَدُ بَرِيئًا من الشُّبهَةِ، وأَنكَرَ المَدِينُ كَونَ السَّنَدِ له، وأَنكَرَ أَصلَ الدَّينِ أيضاً، فَيَحلِفُ بِطَلَبِ المُدَّعِي على كَونِهِ ليس مَدِينًا لِلمُدَّعِي، وعَلَى أَنَّ السَّنَدَ ليس له».

ـ (المادة:١٦١١): «إذا أَعطَى أَحَدٌ سَنَدَ دَينٍ حَالَ كَونِهِ مَرسُومًا على الوَجهِ المُبَيَّنِ أَعلَاهُ، ثم تُوُفِّيَ يُلزَمُ ورَثَتُهُ بِإِيفَائِهِ من التَّركَةِ إن كَانُوا مُعتَرِفِينَ بِكَونِ السَّنَدِ لِلمُتَوَفَّى، وأَمَّا إِذَا كَانُوا مُنكِرِينَ بِأَنَّ ذلك السَّنَدَ لِلمُتَوَفَّى، فَيُعمَلُ بِذَلِكَ السَّنَدِ إذا كان خَطُّ وخَتمُ المُتَوَفَّى مَشهُورًا ومُتَعَارَفًا».

* (المادة: ٧٠): «**الإِشَارَاتُ المَعهُودَةُ لِلأَخرَسِ كَالبَيَانِ بِاللِّسَانِ**».

[معناها: أن المعلومة المعتادة للأخرس الأصليّ، بعضو من أعضائه كيده أو رأسه معتبرة كالبيان باللسان، وقائمة مقامه في كلّ شيء غير الحدود والشهادة، وذلك كالنّكاح والطلاق والعتاق والبيع والإجارة والهبة والرهن والإبراء والإقرار والإنكار والحلف والنكول[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٥٢): «تُعتَبَرُ يَمِينُ الأَخرَسِ ونُكُولُهُ عن اليَمِينِ بِإِشَارَتِهِ المَعهُودَةِ»[2].

* (المادة: ٧١): «**يُقبَلُ قَولُ المُتَرجِمِ مُطلَقًا**».

[معناها: يقبل قول المترجم الواحد في الدَّعاوىٰ والبينات وما يتعلّق بها مطلقاً: أي في أي نوع كان منها، ولو في الحدود والقود[3]].

* (المادة:٧٣): «**لا حُجَّةَ مع الاِحتِمَالِ النَّاشِئِ عن دَلِيلٍ**. مِثَالُ ذلك: لو أَقَرَّ أَحَدٌ لِأَحَدِ ورَثَتِهِ بِدَينٍ، فَإِن كان في مَرَضِ مَوتِهِ لا يَصِحُّ ما لم يُصَدِّقهُ بَاقِي الوَرَثَةِ، وذلك لِأَنَّ احتِمَالَ كَونِ المَرِيضِ قَصَدَ بِهَذَا الإِقرَارِ حِرمَانَ سَائِرِ الوَرَثَةِ، مُستَنِدًا إِلىٰ دَلِيلِ كَونِهِ

ـ (المادة: ١٦١٢): «إِذَا ظَهَرَ كِيسٌ مَملُوءٌ بِالنُّقُودِ في تَرِكَةِ مُتَوَفٍّ مُلصَقٌ عليه بِطَاقَةٌ مُحَرَّرٌ فيها بِخَطِّ المُتَوَفَّىٰ أَنَّ هذا الكِيسَ مَالُ فُلَانٍ، وهو عِندِي أَمَانَةٌ يَأخُذُهُ ذلك الرَّجُلُ من التَّرِكَةِ، ولا يَحتَاجُ إِلىٰ إِثبَاتٍ بِوَجهٍ آخَرَ».

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٢٥١.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٧٤): «يَنعَقِدُ البَيعُ بِالإِشَارَةِ المَعرُوفَةِ لِلأَخرَسِ».

(٣) ينظر: شرح الزرقا ص٣٥٣-٣٥٤.

في المَرَضِ، وأَمَّا إذا كان الإِقرَارُ في حَالِ الصِّحَّةِ جازَ، واحتِمَالُ إرَادَةِ حِرمَانِ سَائِرِ الوَرَثَةِ، حِينَئِذٍ من حَيثُ إِنَّهُ احتِمَالٌ مُجَرَّدٌ ونَوعٌ من التَّوَهُّمِ لا يَمنَعُ حُجَّةَ الإِقرَارِ».

[معناها: أنّه لا برهان مقبولٌ ولا احتجاج مسموعٌ مع قيام الاحتمال وانتصابه على أنَّ ما قامت عليه الحجّة ليس خالياً من التّهمة، فإنّ التُّهمةَ إذا تمكّنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله، لكن هذا في الاحتمال النَّاشئ عن دليل(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٦٠٤): «ليس لِأَحَدٍ أَن يُؤَدِّيَ في مَرَضِ مَوتِهِ دَينَ أَحَدِ غُرَمَائِهِ ويُبطِلَ حُقُوقَ دَائِنِيهِ الآخَرِينَ، ولَكِن له أَن يُؤَدِّيَ ثَمَنَ المَالِ الذي اشتَرَاهُ، أو القَرضَ الذي استَقرَضَهُ أَثنَاءَ مَرَضِهِ»(٢).

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣٦١.

(٢) تمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٣٩٤): «إذا باعَ المَرِيضُ في مَرَضِ مَوتِهِ شَيئًا لِأَجنَبِيٍّ بِثَمَنِ المِثلِ صَحَّ بَيعُهُ، وإِن بَاعَهُ بِدُونِ ثَمَنِ المِثلِ وسَلَّمَ المَبِيعَ كان بَيعَ مُحَابَاةٍ، يُعتَبَرُ من ثُلُثِ مَالِهِ، فَإِن كان الثُّلُثُ وافِيًا بِهَا صَحَّ، وإِن كان الثُّلُثُ لا يَفِي بِهَا لَزِمَ المُشتَرِيَ إِكمَالُ ما نَقَصَ من ثَمَنِ المِثلِ، وإِعطَاؤُهُ لِلوَرَثَةِ، فَإِن أَكمَلَ لَزِمَ البَيعُ، وإِلَّا كان لِلوَرَثَةِ فَسخُهُ، مثلاً: لو كان شَخصٌ لا يَملِكُ إِلَّا دَارًا تُسَاوِي أَلفًا وخَمسَمِائَةِ قِرشٍ، فَبَاعَ الدَّارَ المَذكُورَةَ في مَرَضِ مَوتِهِ لِأَجنَبِيٍّ غير وارِثٍ له بِأَلفِ قِرشٍ وسَلَّمَهَا له، ثم مَاتَ فَبِمَا أَنَّ ثُلُثَ مَالِهِ الذي يَفِي بِمَا حَابَى له وهو خَمسُمِائَةِ قِرشٍ كان هذا البَيعُ صَحِيحًا مُعتَبَرًا، وليس لِلوَرَثَةِ فَسخُهُ حِينَئِذٍ، وإذا كان المَرِيضُ قد بَاعَ هذه الدَّارَ بِخَمسِمِائَةِ قِرشٍ وسَلَّمَهَا لِلمُشتَرِي، فَبِمَا أَنَّ ثُلُثَ مَالِهِ الذي هو خَمسُمِائَةِ قِرشٍ يَعدِلُ نِصفَ ما حَابَى بِهِ، وهو أَلفُ قِرشٍ، فَحِينَئِذٍ لِلوَرَثَةِ أَن يَطلُبُوا من المُشتَرِي نِصفَ ما حَابَى بِهِ مُوَرِّثُهُم، وهو خَمسُمِائَةِ قِرشٍ، فَإِن أَدَّاهَا لِلتَّرِكَةِ لم يَكُن لِلوَرَثَةِ فَسخُ البَيعِ، وإِن لم يُؤَدِّهَا كان لِلوَرَثَةِ الفَسخُ واستِردَادُ الدَّارِ».

ـ (المادة:٣٩٥): «إذا بَاعَ شَخصٌ في مَرَضِ مَوتِهِ مَالَهُ بِأَقَلَّ من ثَمَنِ المِثلِ، ثم مَاتَ مَديُونًا، وتَرِكَتُهُ مُستَغرَقَةٌ، كان لِأَصحَابِ الدُّيُونِ أَن يُكَلِّفُوا المُشتَرِيَ بِإِبلَاغِ قِيمَةِ ما اشتَرَاهُ إلى ثَمَنِ المِثلِ وإِكمَالِهِ وأَدَائِهِ لِلتَّرِكَةِ، فَإِن لم يَفعَل فَسَخُوا البَيعَ».

*** (المادة:٧٥): «الثَّابِتُ بِالبُرهَانِ كَالثَّابِتِ بِالعِيَانِ».**

[معناها: أنّ الثّابتَ بالبيّنة الشَّخصية العادلة كالثّابت بالمشاهدة، فكما أنَّ الأمر المشاهد بحاسّة البصر لا يسع الإنسان مخالفته، فكذلك ما ثبت بالبيِّنة المزكاة لا تسوغ

ـ (المادة:٨٧٩): «إذا وهَبَ أَحدٌ في مَرَضِ موتِهِ شَيئًا لِأَحدِ ورَثَتِهِ، وبَعدَ وفَاتِهِ لم تُجِز الوَرَثَةُ البَاقُونَ، لا تَصِحُّ تلك الهِبَةُ، أَمَّا لو وهَبَ وَسلَّمَ لِغَيرِ الوَرَثَةِ، فَإِن كان ثُلُثُ مَالِهِ مُسَاعِدًا لِتَمَامِ المَوهُوبِ تَصِحُّ، وإِن لم يَكُن مُسَاعِدًا، ولَم تُجِز الوَرَثَةُ الهِبَةَ تَصِحُّ في المِقدَارِ المُسَاعِدِ، ويَكُونُ المَوهُوبُ له مَجبُورًا بِرَدِّ البَاقِي».

ـ (المادة:٨٨٠): «إذا وهَبَ مَن اُستُغرِقَت تَرِكَتُهُ بِالدُّيُونِ في مَرَضِ موتِهِ أَموالَهُ لِوَارِثِهِ أو لِغَيرِهِ وسَلَّمَهَا، ثم تُوُفِّيَ فَلِأَصحَابِ الدُّيُونِ إلغَاءُ الهِبَةِ، وإِدخَالُ أَموالِهِ في قِسمَةِ الغُرَمَاءِ».

ـ (المادة:١٦٠٠): «إقرَارُ المَرِيضِ في مَرَضِ موتِهِ بِالإسنَادِ إلى زَمَنِ الصِّحَّةِ في حُكمِ الإقرَارِ في زَمَنِ المَرَضِ، فَلَو أَقَرَّ أَحدٌ في مَرَضِ موتِهِ بِأَنَّهُ قد استوفى دَينَهُ الذي على وارِثِهِ في زَمَانِ صِحَّتِهِ لا يُنَفَّذُ إقرَارُهُ ما لم يُجِز بَاقِي الوَرَثَةِ، كَذَلِكَ لو أَقَرَّ أَحدٌ في مَرَضِ موتِهِ بِأَنَّهُ قد وَهَبَ مَالَهُ الفُلَانِيَّ حَالَ صِحَّتِهِ لِأَحدِ ورَثَتِهِ فُلَانٍ، وأَنَّهُ سَلَّمَهُ إيَّاهُ لا يُنَفَّذُ إقرَارُهُ ما لم يُثبِت بِبَيِّنَةٍ أو يُجِزهُ بَاقِي الوَرَثَةِ».

ـ (المادة:١٦٠١): «إقرَارُ المَرِيضِ في مَرَضِ موتِهِ بِعَينٍ أو دَينٍ لِأَجنَبِيٍّ ـ أَي لِمَن لم يَكُن وارِثَهُ ـ صَحِيحٌ استِحسَانًا، وإِن استَغرَقَ جَمِيعَ أَموَالِهِ، إلَّا أَنَّهُ إذا ظَهَرَ كَذِبُ المُقِرِّ في إقرَارِهِ بِأَن كان مَعلُومًا بِأَحدِ الأَسبَابِ لِأَشخَاصٍ كَثِيرِينَ بِكَونِ المُقَرِّ بِهِ مِلكًا لِلمُقِرِّ، بِأَن كان قد بِيعَ المُقَرُّ بِهِ لِلمُقِرِّ في تلك البُرهَةِ، أو وهِبَ له، أو انتَقَلَ له إرثًا من آخَرَ، فَفِي تلك الحَالِ يُنظَرُ. فَإِذَا لم يَكُن إقرَارُهُ أَثنَاءَ بَحثٍ وصِيَّةً، فَتَكُونُ بِمَعنَى الهِبَةِ ويَلزَمُ التَّسلِيمُ، وإذا كان أَثنَاءَ بَحثٍ وصِيَّةً يُحمَلُ على مَعنَى الوَصِيَّةِ، وعَلَى كِلتَا الحَالَتَينِ تُعتَبَرُ من ثُلُثِ مَالِهِ فَقَط».

ـ (المادة:١٦٠٣): «إذا أَقَرَّ أَحدٌ في مَرَضِ موتِهِ بِكَونِهِ قد استَوفَى دَينَهُ الذي في ذِمَّةِ أَجنَبِيٍّ، يُنظَرُ: فَإِن كان هذا الدَّينُ قد تَعَلَّقَ في ذِمَّةِ الأَجنَبِيِّ حَالَ مَرَضِ المُقِرِّ يَصِحُّ إقرَارُهُ، ولَكِن لا يُنَفَّذُ في حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ، وإِن كان دَينُهُ هذا قد تَعَلَّقَ في ذِمَّةِ الأَجنَبِيِّ في حَالِ صِحَّةِ المُقِرِّ فَيَصِحُّ إقرَارُهُ على كُلِّ حَالٍ سَوَاءٌ كان مَدِينًا بِدُيُونِ صِحَّةٍ أو لا، مثلاً: لو أَقَرَّ المَرِيضُ بعد بَيعِهِ مَالًا في حَالِ مَرَضِهِ بِأَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَهُ يَصِحُّ إقرَارُهُ إلَّا أَنَّهُ إن كان له غُرَمَاءُ صِحَّةٍ، فَلَهُم أَلَّا يَعتَبِرُوا هذا الإِقرَارَ. وإذا بَاعَ مَالًا في حَالِ صِحَّتِهِ، وأَقَرَّ بِقَبضِ ثَمَنِهِ في مَرَضِ موتِهِ يَصِحُّ إقرَارُهُ على كُلِّ حَالٍ، وإِن كان له غُرَمَاءُ صِحَّةٍ، فَلَيسَ لَهُم أَن يَقُولُوا: لا نَعتَبِرُ هذا الإِقرَارَ».

مخالفتُه؛ لأنّ البيّنَةَ كاسمها مُبيِّنة، فإذا ثبت بالبيِّنة إقرارُ المدعى عليه بالمدعى مثلاً يحكم عليه بمنزلة ما إذا أقرّ بالحضرة والمشاهدة(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٦٧٤): «لا يَسقُطُ الحَقُّ بِتَقَادُمِ الزَّمَنِ، بناءً عليه إذا أَقَرَّ واعتَرَفَ المُدَّعَى عليه صَرَاحَةً في حُضُورِ القَاضِي بِأَنَّ لِلمُدَّعِي عِندَهُ حَقًّا في الحَالِ في دَعوَى وجِدَ فيها مُرُورُ الزَّمَنِ بِالوَجهِ الذي ادَّعَاهُ المُدَّعِي، فَلَا يُعتَبَرُ مُرُورُ الزَّمَنِ ويُحكَمُ بِمُوجَبِ إقرَارِ المُدَّعَى عليه.

وأَمَّا إذا لم يُقِرَّ المُدَّعَى عليه في حُضُورِ القَاضِي، وادَّعَى المُدَّعِي بِكَونِهِ أَقَرَّ في مَحَلٍّ آخَرَ، فكَمَا لا تُسمَعُ دَعوَاهُ الأَصلِيَّةُ كَذَلِكَ لا تُسمَعُ دَعوَى الإِقرَارِ، ولَكِنَّ الإِقرَارَ الذي اُدُّعِيَ أَنَّهُ كان قد رُبِطَ بِسَنَدٍ حَاوٍ لِخَطِّ المُدَّعَى عليه المَعرُوفِ سَابِقًا أو خَتمِهِ، ولَم يُوجَد مُرُورُ الزَّمَنِ من تَارِيخِ السَّنَدِ إلى وقتِ الدَّعوَى تُسمَعُ دَعوَى الإِقرَارِ على هذه الصُّورة».

*** (المادة:٧٦): «البَيِّنَةُ لِلمُدَّعِي واليَمِينُ على مَن أَنكَرَ».**

[معناها: أنَّ جانب المدعي ضعيف؛ لأنَّه يدَّعي خلاف الظَّاهر، فكانت الحُجّةُ القويّةُ واجبةً عليه ليتقوَّى بها جانبه الضَّعيف، والحُجّة القويّة هي البَيِّنة. وجانب المدعى عليه قويّ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ المدعى به، فاكتفي منه بالحجّة الضَّعيفة وهي اليمين(٢)، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنَّ البيّنة على المُدَّعي واليمينُ على مَن أنكر...»(٣)].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣٩٧.

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٣٦٩.

(٣) في سنن البيهقي الكبير١: ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن. وينظر: تلخيص الحبير٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء١: ٣٤٢.

❊ (المادة:٧٧): «البَيِّنَةُ لإِثباتِ خلافِ الظَّاهِرِ، واليمينُ لبقاءِ الأَصلِ».

[معناها: أنّ البيّنةَ شُرعت لإثبات خلاف الأصل: كإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته، وكعدم بقاء ما كان، وكوجود الصفات العارضة، وكشغل الذمة، فإن كلّ ذلك خلاف الأصل، فإن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وبقاء ما كان على ما كان عليه، وعدم وجود الصفات العارضة، وبراءة الذمة، فلا يحكم بخلاف الأصل إلا بالبيّنة(١)].

❊ (المادة:٧٨): «البَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ والإِقرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ».

[معناها: أنّ البيِّنةَ حجّةٌ متجاوزة إلى غير مَن قامت عليه، وملزمةٌ له، والإقرارُ حجّةٌ قاصرةٌ على نفس المقرّ لا تتجاوزه إلى غيره؛ لأنَّ كونَه حجّة يبتنى على زعمه، وزعمه ليس بحجّة على غيره(٢)].

❊ (المادة:٧٩): «المَرءُ مُؤَاخَذٌ بِإِقرَارِهِ إِلَّا إذا كان إِقرَارُهُ مُكَذَّبًا شَرعًا».

[معناها: أن المرءَ مؤاخذ بإقراره إذا كان بالغاً عاقلاً طائعاً فيه، ولم يصر مكذّباً فيه بحكم الحاكم، ولم يكن محالاً من كلّ وجه عقلاً أو شرعاً، ولم يكن محجوراً عليه، وأن لا يكون مما يكذبه ظاهر الحال، وأن لا يكون المقرّ له مجهولاً جهالة فاحشة(٣)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٥٨٧): «يُلزَمُ المَرءُ بِإِقرَارِهِ بِمُوجِبِ المَادَّةِ التَّاسِعَةِ والسَّبعِينَ، ولَكِن إذا كُذِّبَ بِحُكمِ الحَاكِمِ فَلَا يَبقَى لِإِقرَارِهِ حُكمٌ، فَعَلَيهِ لو ظَهَرَ مُستَحِقٌّ لِشَيءٍ في يَدِ آخَرَ

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣٩١-٣٩٣.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق٤: ٣١٦.
(٣) ينظر: شرح الزرقا ص٤٠١-٤٠٢.

قد اشتَرَاهُ، وادَّعَى المُستَحِقُّ ذلك الشَّيءَ ولَدَى المُحَاكَمَةِ قال ذلك الآخَرُ: إنَّ هذا المَالَ هو لِفُلَانٍ، وقَد بَاعَنِي إيَّاهُ، إلَّا أَنَّ المُستَحِقَّ أَثبَتَ دَعوَاهُ وحَكَمَ الحَاكِمُ له، فَلِلمُشتَرِي الرُّجُوعُ على البَائِعِ، ويَستَرِدُّ ثَمَنَ المَبِيعِ منه، وإن كان قد أَقَرَّ حين المُحَاكَمَةِ بِأَنَّ ذلك الشَّيءَ مَالُ البَائِعِ، وأَنكَرَ دَعوَةَ المُستَحِقِّ؛ لِأَنَّ إقرَارَهُ قد كُذِّبَ بِحُكمِ الحَاكِمِ، ولَم يَبقَ له حُكمٌ، فَلَا يكون مَانِعًا من الرُّجُوعِ»[1].

* (المادة:٨٠): **«لا حُجَّةَ مع التَّنَاقُضِ لكن لا يُختَلُ مَعَهُ حُكمُ الحَاكِمِ.** مثلاً: لو رجع الشَّاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجّةً، لكن لو كان القاضي حَكَم بما شهدا به أَوَّلاً لا ينتقض ذلك الحكم، وإنّما يلزم على الشَّاهدين ضمان المحكوم به».

[معناها: أنه لا تعتبر الحجّة ولا يعمل بها مع قيام التّناقض فيها، أو في دعوى المُدعي، ولكن إذا وقع التَّناقض في الشَّهادة بعدما حكم بها لا يختل معه حكم الحاكم[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٢٨): «إذا رَجَعَ الشُّهُودُ عن شَهَادَتِهِم بعد أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وقَبلَ الحُكمِ في حُضُورِ القَاضِي، تكون شَهَادَتُهُم كَأَن لَم تَكُن ويُعَزَّرُونَ»[3].

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٥٧٣): «يُشتَرَطُ أَن يكون المُقِرُّ عَاقِلًا بَالِغًا، فَلِذَلِكَ لا يَصِحُّ إقرَارُ الصَّغِيرِ والصَّغِيرَةِ والمَجنُونِ والمَجنُونَةِ والمَعتُوهِ والمَعتُوهَةِ، ولا يَصِحُّ على هَؤُلَاءِ إقرَارُ أَولِيَائِهِم وأَوصِيَائِهِم، ولَكِنَّ الصَّغِيرَ المُمَيِّزَ المَأذُونَ هو في حُكمِ البَالِغِ في الخُصُومَاتِ التي تَصِحُّ مَأذُونِيَّتُهُ فِيهَا».

ـ (المادة:١٥٧٥): «يُشتَرَطُ في الإِقرَارِ رِضَاءُ المُقِرِّ، فَلِذَلِكَ لا يَصِحُّ الإِقرَارُ الوَاقِعُ بِالجَبرِ والإِكرَاهِ».

ـ (المادة:١٥٧٦): «يُشتَرَطُ أَن لا يكون المُقِرُّ مَحجُورًا عليه».

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٤٠٥-٤٠٦.

(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

* **(المادة:٨١)**: «**قد يَثبُتُ الفَرعُ مع عَدَمِ ثُبُوتِ الأَصلِ**. مثلاً: لو قال رجلٌ: إن لفلان على فلان كذا ديناً، وأنا كفيل به، وبناء على إنكار الأصيل ادّعى الدائن على الكفيل بالدَّين لزم على الكفيل أداؤه».

[معناها: أنّه قد يوجد ويبقى الفرع مع عدم وجود الأصل، فلا تلازم بين الأصل والفرع في الوجود[1]].

* **(المادة: ٨٢)**: «**المُعَلَّقُ بِالشَّرطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ عِندَ ثُبُوتِ الشَّرطِ**».

[معناها: أنَّ الشيء المعلَّق على شرط يكون معدوماً قبل ثبوت الشرط الذي علق عليه؛ لأنَّه لو ثبت الشيء قبل وجود الشرط لاستوجب ذلك وجود المشروط بدون الشرط وذلك محال[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٦٣٦): «أَمَّا في الكَفَالَةِ التي انعَقَدَت مُعَلَّقَةً بِشَرطٍ أو مُضَافَةً إلى زَمَانٍ مُستَقبَلٍ فَلَا يُطَالَبُ الكَفِيلُ ما لم يَتَحَقَّق الشَّرطُ، ويَحِلَّ الزَّمَانُ.

مثلاً: لو قال: إن لم يُعطِك فُلَانٌ مَطلُوبَك فَأَنَا كَفِيلٌ بِأَدَائِهِ تَنعَقِدُ الكَفَالَةُ مَشرُوطَةً، ويَكُونُ الكَفِيلُ مُطَالَبًا إن لم يُعطِهِ فُلَانٌ المَذكُورُ، ولا يُطَالَبُ الكَفِيلُ قبل المُطَالَبَةِ من الأَصِيلِ.

ـ (المادة:١٧٢٩): «إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ عن شَهَادَتِهِم بعد الحُكمِ في حُضُورِ القَاضِي، فَلَا يُنقَضُ حُكمُ القَاضِي، ويَضمَنُ الشُّهُودُ المَحكُومَ بِه».

ـ (المادة:١٧٣١): «يُشتَرَطُ أَن يكون رُجُوعُ الشُّهُودِ في حُضُورِ القَاضِي، ولا اعتِبَارَ لِرُجُوعِهِم في مَحَلٍّ آخَرَ، بِنَاءً على ذلك إذا ادَّعَى المَشهُودُ عليه رُجُوعَ الشُّهُودِ عن شَهَادَتِهِم في مَحَلٍّ آخَرَ، فَلَا تُسمَعُ دَعوَاهُ وإذا شَهِدُوا في حُضُورِ قَاضٍ، ثم رَجَعُوا بعد ذلك عن شَهَادَتِهِم في حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ يُعتَبَرُ رُجُوعُهُم».

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٤١٠-٤١١.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٨١-٨٢، والمدخل الفقهي العام٢: ١-٢٨.

وكَذَا لو قال: إن سَرَقَ فُلَانٌ مَالَك فَأَنَا ضَامِنٌ تَصِحُّ الكَفَالَةُ، فَإِذَا أُثبِتَت سَرِقَةُ ذلك الرَّجُلِ يُطَالَبُ الكَفِيلُ.

وكَذَا لو كَفَلَ على أَنَّهُ مَتَى طَالَبَهُ المَكفُولُ له، فَلَهُ مُهلَةٌ كذا يومًا، فَمِن وقتِ مُطَالَبَةِ المَكفُولِ له تُعطَى مُهلَةٌ لِلكَفِيلِ إلى مُضِيِّ تلك الأَيَّامِ وبَعدَ مُضِيِّهَا يُطَالِبُ المَكفُولُ له الكَفِيلَ في أَيِّ وقتٍ شَاءَ، وليس لِلكَفِيلِ أَن يَطلُبَ ثَانِيًا مُهلَةً كذا يومًا.

وكَذَا لو قال: أَنَا كَفِيلٌ بِمَا يَثبُتُ لَكَ على فُلَانٍ من الدَّينِ، أو بِالمَبلَغِ الذي تُقرِضُهُ فُلَانًا أو بِمَا يَغصِبُهُ مِنك فُلَانٌ أو بِثَمَنِ ما تَبِيعُهُ لِفُلَانٍ فَلَا يُطَالَبُ الكَفِيلُ إِلَّا عِندَ تَحَقُّقِ هذه الأَحوَالِ: أَي عِندَ ثُبُوتِ الدَّينِ والإِقرَاضِ وتَحَقُّقِ الغَصبِ وبَيعِ المَالِ وتَسلِيمِهِ.

وكَذَا لو قال: أَنَا كَفِيلٌ بِنَفسِ فُلَانٍ على أَن أُحضِرَهُ في اليَومِ الفُلَانِيِّ لا يُطَالَبُ الكَفِيلُ بِإِحضَارِ المَكفُولِ بِهِ قبل ذلك اليَومِ»[1].

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٦٣٧): «يَلزَمُ عِندَ تَحَقُّقِ الشَّرطِ تَحَقُّقُ الوَصفِ والقَيدِ أيضاً مثلاً لو قال: أَنَا كَفِيلٌ بِأَدَاءِ أَيِّ شَيءٍ يُحكَمُ بِهِ على فُلَانٍ، وأَقَرَّ فُلَانٌ المَذكُورُ بكذا دَرَاهِمَ لا يَلزَمُ الكَفِيلَ أَدَاؤُهُ ما لم يَلحَقهُ حُكمُ الحَاكِمِ».

ـ (المادة:٦٥١): «لو كَفَلَ أَحَدٌ بِنَفسِ شَخصٍ على أَن يُحضِرَهُ في الوَقتِ الفُلَانِيِّ، وإِن لم يُحضِرهُ في الوَقتِ المَذكُورِ فَعَلَيهِ أَدَاءُ دَينِه، فَإِذَا لم يُحضِرهُ في الوَقتِ المُعَيَّنِ المَذكُورِ يَلزَمُهُ أَدَاءُ ذلك الدَّينِ، وإذا تُوُفِّيَ الكَفِيلُ فَإِن سَلَّمَت الوَرَثَةُ المَكفُولَ بِهِ في الوَقتِ المُعَيَّنِ أو سَلَّمَ المَكفُولُ بِهِ نَفسَهُ من جِهَةِ الكَفَالَةِ، فَلَا يَتَرَتَّبُ على طَرَفِ الكَفِيلِ شَيءٌ من المَالِ، وإِن لم تُسَلِّم الوَرَثَةُ المَكفُولَ بِهِ أو هو لم يُسَلِّم نَفسَهُ يَلزَمُ أَدَاءُ المَالِ من تَركَةِ الكَفِيلِ، ولو مَاتَ المَكفُولُ له طَالَبَ ورَثَتَهُ ولو أَحضَرَ الكَفِيلُ المَكفُولَ بِهِ واختَفَى المَكفُولُ له أو تَغَيَّبَ رَاجَعَ الكَفِيلُ الحَاكِمَ على أَن يُنَصِّبَ وكِيلًا عِوَضًا عَنهُ ويُسَلِّمَهُ».

ـ (المادة: ١٤٥٦): «يكون رُكنُ التَّوكِيلِ مَرَّةً مُطلَقًا، يَعنِي لا يكون مُعَلَّقًا بِشَرطٍ أو مُضَافًا إلى وقتٍ أو مُقَيَّدًا بِقَيدٍ، ومَرَّةً يكون مُعَلَّقًا بِشَرطٍ، مثلاً: لو قال: وكَّلتُكَ على أَن تَبِيعَ فَرَسِي، هذا إذا أَتَى فُلَانٌ التَّاجِرُ إلى هُنَا، وقَبِلَ الوَكِيلُ ذلك، تَنعَقِدُ الوَكَالَةُ مُعَلَّقَةً بِمَجِيءِ التَّاجِرِ، ولِلوَكِيلِ أَن يَبِيعَ الفَرَسَ إذا أَتَى التَّاجِرُ وإِلَّا فَلَا، ومَرَّةً يكون مُضَافًا إلى وقتٍ، مثلاً: لو قال: وكَّلتُكَ على أَن تَبِيعَ دَوَابِّي في شَهرِ

* **(المادة:٨٣): «يَلزَمُ مُرَاعَاةُ الشَّرطِ بِقَدرِ الإِمكَان».**

[معناها: أنّ الشَّرطَ المقصود هو الشَّرط التقييدي لا التعليق، فيجب احترامه ونفاذه بقدر الإمكان، والمراد بقدر الإمكان أن لا يخالف قواعد الشريعة في نظام العقود[١]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٤٦٧): «إذا شُرِطَت الأُجرَةُ في الوَكَالَةِ، وأَوفَاهَا الوَكِيلُ استَحَقَّ الأُجرَةَ، وإِن لم تُشتَرَط ولَم يَكُن الوَكِيلُ مِمَّن يَخدُمُ بِالأُجرَةِ كان مُتَبَرِّعًا، فَلَيسَ له أَن يُطَالِبَ بِالأُجرَةِ»[٢].

نَيسَانَ وقَبلَ الوَكِيلُ ذلك يكون بِحُلُولِهِ وكِيلًا، ولَهُ أَن يَبِيعَ الدَّوَابَّ في ذلك الشَّهرِ أو بَعدَهُ، وأَمَّا قبل حُلُولِهِ فَلَيسَ له أَن يَبِيعَ، ومَرَّةً يكون مُقَيَّدًا بِقَيدٍ. مثلاً: لو قال: وكَّلتُكَ على أَن تَبِيعَ سَاعَتِي هذه بِأَلفِ دِرهَمٍ تكون وكَالَةُ الوَكِيلِ مُقَيَّدَةً بِعَدَمِ البَيعِ بِأَقَلَّ من أَلفِ دِرهَمٍ».

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام٢: ١٠٣١.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٨٦): «البَيعُ بِشَرطٍ يَقتَضِيهِ العَقدُ صَحِيحٌ، والشَّرطُ مُعتَبَرٌ. مثلاً: لو بَاعَ بِشَرطِ أَن يَحبِسَ المَبِيعَ إلى أَن يَقبِضَ الثَّمَنَ، فهذا الشَّرطُ لا يَضُرُّ في البَيعِ، بل هو بَيَانٌ لِمُقتَضَى العَقدِ».

ـ (المادة:١٨٧): «البَيعُ بِشَرطٍ يُؤَيِّدُ العَقدَ صَحِيحٌ والشَّرطُ أيضاً مُعتَبَرٌ، مثلاً: لو بَاعَ بِشَرطِ أَن يَرهَنَ المُشتَرِي عِندَ البَائِعِ شَيئًا مَعلُومًا أو أَن يَكفُلَ له بِالثَّمَنِ هذا الرَّجُلَ صَحَّ البَيعُ، ويَكُونُ الشَّرطُ مُعتَبَرًا حتى أَنَّهُ إذا لم يَفِ المُشتَرِي بِالشَّرطِ، فَلِلبَائِعِ فَسخُ العَقدِ؛ لِأَنَّ الشَّرطَ مُؤَيِّدٌ لِلتَّسلِيمِ الذي هو مُقتَضَى العَقدِ».

ـ (المادة:١٨٨): «البَيعُ بِشَرطٍ مُتَعَارَفٍ يَعنِي المَرعِيَّ في عُرفِ البَلَدِ صَحِيحٌ، والشَّرطُ مُعتَبَرٌ، مثلاً: لو بَاعَ الفَروَةَ على أَن يَخِيطَ بِهَا الظِّهَارَةَ، أو القُفلَ على أَن يُسَمِّرَهُ في البَابِ أو الثَّوبَ على أَن يُرَقِّعَهُ يَصِحُّ البَيعُ ويَلزَمُ على البَائِعِ الوَفَاءُ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ.

ـ (المادة:١٨٩): البَيعُ بِشَرطٍ ليس فيه نَفعٌ لِأَحَدِ العَاقِدَينِ يَصِحُّ، والشَّرطُ لَغوٌ، مثلاً: بَيعُ الحَيَوَانِ على أَلَّا يَبِيعَهُ المُشتَرِي لِآخَرَ، أو على شَرطِ أَن يُرسِلَهُ إلى المَرعَى صَحِيحٌ والشَّرطُ لَغوٌ».

ـ (المادة:٢٨٧): «إذا بِيعَ مَالٌ علىٰ أَن يُسَلَّمَ في مَحَلٍّ كذا لَزِمَ تَسلِيمُهُ في المَحَلِّ المَذكُورِ».
ـ (المادة:٣٠٠): «يَجُوزُ أَن يُشرَطَ الخِيَارُ بِفَسخِ البَيعِ أو إجَازَتِهِ مُدَّةً مَعلُومَةً لِكُلٍّ من البَائِعِ والمُشتَرِي أَو لِأَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ».
ـ (المادة:٣٩٨): «إذا شُرِطَ في الوَفَاءِ أَن يكون قَدرٌ من مَنَافِعِ المَبِيعِ لِلمُشتَرِي صَحَّ ذلك، مثلاً: لو تَقَاوَلَ البَائِعُ والمُشتَرِي وتَرَاضَيَا علىٰ أَنَّ الكَرمَ المَبِيعَ بَيعَ وفَاءٍ تكون غَلَّتُهُ مُنَاصَفَةً بين البَائِعِ والمُشتَرِي صَحَّ، ولَزِمَ الإِيفَاءُ بِذَلِكَ علىٰ الوَجهِ المَشرُوحِ».
(المادة:٤٠٨): «الإِجَارَةُ المُضَافَةُ إيجَارٌ مُعتَبَرٌ من وقتٍ مُعَيَّنٍ مُستَقبَلٍ، مثلاً: لو اُستُؤجِرَت دَارٌ بكذا نُقُودًا لِكَذَا مُدَّةٍ اعتِبَارًا من أَوَّلِ الشَّهرِ الفُلَانِيِّ الآتِي تَنعَقِدُ حَالَ كَونِهَا إجَارَةً مُضَافَةً».
ـ (المادة:٤٤٠):« الإِجَارَةُ المُضَافَةُ صَحِيحَةٌ، وتَلزَمُ قبل حُلُولِ وقتِهَا. بِنَاءً عليه ليس لِأَحَدِ العَاقِدَينِ فَسخُ الإِجَارَةِ بِمُجَرَّدِ قَولِهِ: ما آنَ وقتُهَا».
ـ (المادة:٥٠٥): «يَجُوزُ عَقدُ الإِجَارَةِ علىٰ عَمَلٍ عُيِّنَت أُجرَتُهُ، وشُرِطَ إيفَاؤُهُ في الوَقتِ الفُلَانِيِّ، ويَكُونُ الشَّرطُ مُعتَبَرًا، مثلاً: لو أَعطَىٰ أَحَدٌ إلىٰ الخَيَّاطِ ثِيَابًا علىٰ أَن يُفَصِّلَهَا، ويُنَجِّزَ خِيَاطَتَهَا هذا اليَومَ، أو لو استَكرَىٰ أَحَدٌ دَلِيلًا بِشَرطِ أَن يُوَصِّلَهُ في عَشَرَةِ أَيَّامٍ إلىٰ مَكَّةَ تَجُوزُ الإِجَارَةُ، والآجِرُ إن أَوفَىٰ الشَّرطَ استَحَقَّ الأَجرَ المُسَمَّىٰ، وإِلَّا استَحَقَّ أَجرَ المِثلِ بِشَرطٍ أَن لا يَتَجَاوَزَ الأَجرَ المُسَمَّىٰ».
ـ (المادة:٦٩٦): «إذا أَحَالَ رَجُلٌ علىٰ شَخصٍ بِنَاءً علىٰ أَن يَبِيعَ مَالًا مُعَيَّنًا له، ويُؤَدِّيَ من ثَمَنِهِ وقَبِلَ الشَّخصُ المَذكُورُ الحَوَالَةَ بِذَلِكَ الشَّرطِ تَصِحُّ، ويُجبَرُ المُحَالُ عليه علىٰ أَن يَبِيعَ ذلك المَالَ، ويُؤَدِّيَ الدَّينَ من ثَمَنِهِ».
ـ (المادة:٧٢٨): «إذا أَذِنَ صَاحِبُ المَالِ بِالرَّهنِ مُقَابِلَ كذا مِقدَارًا من القُرُوشِ، أو في مُقَابَلَةِ ما في جِنسِهِ كذا، أو لِلرَّجُلِ الفُلَانِيِّ، أو في البَلدَةِ الفُلَانِيَّةِ، فَلَيسَ لِلمُستَعِيرِ أَن يَرهَنَ إِلَّا بِصُورَةٍ مُوَافِقَةٍ القَيدَ والشَّرطَ».
ـ (المادة:٨٥٥): «تَصِحُّ الهِبَةُ بِشَرطِ عِوَضٍ ويُعتَبَرُ الشَّرطُ. مثلاً: لو وهَبَ أَحَدٌ لِآخَرَ شَيئًا بِشَرطِ أَن يُعطِيَهُ كذا عِوَضًا، أو يُؤَدِّيَ دَينَهُ المَعلُومَ المِقدَارِ تَلزَمُ الهِبَةُ، كَذَلِكَ لو وهَبَ أَحَدٌ وسَلَّمَ عَقَارًا مَملُوكًا له لِآخَرَ بِشَرطِ أَن يَقُومَ بِنَفَقَتِهِ حتىٰ المَمَاتِ وكان المَوهُوبُ له رَاضِيًا بِإِنفَاقِهِ حَسَبَ ذلك الشَّرطِ، فَلَيسَ لِلوَاهِبِ إذا نَدِمَ الرُّجُوعُ عن هِبَتِهِ واستِرِدَادُ ذلك العَقَارِ».
ـ (المادة:١٤٠٣): «يُقسَمُ الضَّرَرُ والخَسَارُ في كُلِّ حَالٍ بِنِسبَةِ مِقدَارِ حِصَّةِ الشَّرِيكَينِ في المَالِ المُشتَرَىٰ سَوَاءٌ بَاشَرَا عَقدَ الشِّرَاءِ مَعًا أو بَاشَرَهُ أَحَدُهُمَا فَقَط، مثلاً: إذا تَضَرَّرَ شَرِيكَا شَرِكَةَ وجُوهٍ في بَيعِهَا وشِرَائِهَا، فَإِذَا كَانَا عَقَدَا الشَّرِكَةَ علىٰ أَن يكون المَالُ المُشتَرَىٰ مُنَاصَفَةً بَينَهُمَا، فَيُقسَمُ الضَّرَرُ والخَسَارُ بِالتَّسَاوِي أيضاً، وإذا عَقَدَا الشَّرِكَةَ عَلَىٰ كَونِ الحِصَّةِ في المَالِ المُشتَرَىٰ ثُلُثَينِ وثُلُثًا يُقسَمُ الضَّرَرُ والخَسَارُ أيضا ثُلُثَينِ وثُلُثًا، سَوَاءٌ اشتَرَيَا المَالَ الذي خَسِرَا فيه مَعًا أو اشتَرَاهُ أَحَدُهُمَا لِلشَّرِكَةِ فَقَط».

* **(المادة:٨٤)» «المَوَاعِيدُ بِاكتِسَابِ صُوَرِ التَّعَالِيقِ تكون لَازِمَةً.** مثلاً: لو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أُعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن، لزم على الرَّجل أداء الثَّمن المذكور بناء على وعده المعلَّق».

[معناها: المواعيد التي تصدر من الإنسان فيما يُمكن ويصحّ التزامه له شرعاً إذا صدرت منه مصحوبةً بأدوات التَّعليق الدّالة على الحمل أو المنع تكون لازمة؛ لحاجة الناس إليها.

وإذا صدرت بغير صورة التَّعليق لا تكون لازمة؛ لعدم وجود ما يدل على الحمل والمنع، بل تكون مجرد وعد، ولا يجب الوفاء به قضاءً[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٦٢٣): «تكون الكَفَالَةُ بِالوَعدِ المُعَلَّقِ أيضاً، مثلاً: لو قال: إن لم يُعطِك فُلَانٌ مَطلُوبَك فَأَنَا أُعطِيكَهُ، تكون كَفَالَةً، فَلَو طَالَبَ الدَّائِنُ المَدِينَ بِحَقِّهِ ولَم يُعطِهِ يُطَالِبُ الكَفِيلَ»[2].

* **(المادة:٨٥): «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.** يعني إن من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضَّمان، مثلاً: لو رَدَّ المشتري حيواناً بخيار العيب، وكان قد استعمله مدّةً لا تلزمه أجر له؛ لأنّه لو كان قد تلف في يده قبل الرّدِّ لكان من ماله».

ـ (المادة:١٤٢٠): «يَلزَمُ المُضَارِبَ في المُضَارَبَةِ المُقَيَّدَةِ مُرَاعَاةُ قَيدِ وشَرطِ رَبِّ المَالِ مَهمَا كَانَ».
ـ (المادة:١٤٣٨): «كَيفَمَا شَرَطَ العَاقِدَانِ في المُزَارَعَةِ الصَّحِيحَةِ تُقسَمُ الحَاصِلَاتُ بَينَهُمَا على ذلك الوَجهِ».
ـ (المادة:١٤٤٦): «يُقسَمُ الثَّمَرُ في المُسَاقَاتِ الصَّحِيحَةِ بين العَاقِدَينِ على الوَجهِ الذي شَرَطَاهُ».

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٤٢٥.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٥١١): «لو أَمَرَ واحِدٌ آخَرَ أَن يُؤَدِّيَ دَينَهُ بِقَولِهِ: أَدِّ دَينِي وقَدرُهُ كذا من مَالِك، فَوَعَدَهُ بِأَدَائِهِ، ثم امتَنَعَ عن الأَدَاءِ، فَلَا يُجبَرُ عليه بِمُجَرَّدِ وعدِه».

[معناها: أنَّ الغرم بالغنم، والمراد أنَّ مَن يكون له أن يغنم بمقتضىٰ تصرّف من التصرّفات فعليه أن يغرم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم، وفي بعض طرقه ذكر السبب(١): فعن عائشة رضي الله عنها، أنَّ رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثمّ وجد به عيباً فخاصمه إلىٰ النبي ﷺ فردّه عليه فقال الرَّجل: يا رسول الله، قد استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»(٢)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٣٤٧): «يكون الاستِحقَاقُ لِلرِّبحِ أَحيَانًا بِالمَالِ أو بِالعَمَلِ وأَحيَانًا أيضاً بِالضَّمَانِ، فَلِذَلِكَ يَستَحِقُّ في المُضَارَبَةِ رَبُّ المَالِ لِلرِّبحِ بِمَالِهِ، والمُضَارِبُ بِعَمَلِهِ. وإذا وضَعَ أَحَدٌ من أَربَابِ الصَّنَائِعِ تِلمِيذًا عِندَهُ وأَعمَلَهُ فِيمَا تَقَبَّلَهُ وتَعَهَّدَهُ من العَمَلِ بِنِصفِ أُجرَتِهِ جَازَ، والكَسبُ أَي الأُجرَةُ المَأخُوذَةُ من أَصحَابِ العَمَلِ كما يَستَحِقُّ التِّلمِيذُ نِصفَهَا بِعَمَلِهِ، يَستَحِقُّ الأُستَاذُ نِصفَهَا الآخَرَ، بِضَمَانِهِ العَمَلَ وتَعَهُّدِهِ إيَّاهُ»(٣).

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٤٢٩.

(٢) في سنن أبي داود٣: ٢٨٤.

(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٣٥٩): «إذا عَقَدَ الشَّرِيكَانِ في شَرِكَةِ الأَعمَالِ الشَّرِكَةَ علىٰ أَنَّ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا أَن يَتَقَبَّلَ ويَلتَزِمَ أَيَّ عَمَلٍ كان، وأَن يَكُونَا ضَامِنَينِ لِلعَمَلِ ومُتَعَهِّدَينِ به سَوِيَّةً، ومُتَسَاوِيَينِ في المَنفَعَةِ والضَّرَرِ، وأَن يكون كُلٌّ واحِدٍ مِنهُمَا كَفِيلًا لِلآخَرِ بِمَا يَتَرَتَّبُ علىٰ أَحَدِهِمَا بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ، فَتَكُونُ مُفَاوَضَةً. وتَجُوزُ في هذه الصُّورَةِ مُطَالَبَةُ أَيَّ واحِدٍ مِنهُمَا بِأُجرَةِ الأَجِيرِ وأُجرَةِ الحَانُوتِ، وإذا ادَّعَىٰ شَخصٌ علىٰ أَحَدِهِمَا بِمَتَاعٍ وأَقَرَّ أَحَدُهُمَا، فَيَنفُذُ إقرَارُهُ حتىٰ ولَو أَنكَرَهُ الآخَرُ».

ـ (المادة:١٣٦٠): «إذا عَقَدَ اثنَانِ الشَّرِكَةَ علىٰ شِرَاءِ المَالِ نَسِيئَةً، وبَيعِهِ علىٰ أَن يكون المَالُ المُشتَرَىٰ وثَمَنُهُ ورِبحُهُ مُشتَرَكًا بَينَهُمَا مُنَاصَفَةً، وَكُلُّ واحِدٍ منهُمَا كَفِيلُ الآخَرِ، فَتَكُونُ مُفَاوَضَةَ شَرِكَةِ وجُوهٍ».

ـ (المادة:١٣٦٩): «الضَّرَرُ والخَسَارَةُ التي تَحصُلُ بِلَا تَعَدٍّ ولا تَقصِيرٍ، تُقسَمُ في كُلِّ حَالٍ بِنِسبَةِ مِقدَارِ رُءُوسِ الأَموَالِ، وإذا شُرِطَ خِلَافُ ذلك فَلَا يُعتَبَرُ».

(المادة:٨٦): «الأَجرُ والضَّمَانُ لا يَجتَمِعَانِ».

[معناها: أن بدل المنفعة والغرامة لقيمة الشَّيء أو نقصانه لا يجتمعان؛ لأنَّ الضَّمان إنَّما يكون بسبب التَّعدِّي، فلو استأجر شخص سيارة ليركبها إلى مكان معيّن، فذهب بها رأساً إلى مكان آخر، يعتبر متعدِّياً في حكم الغاصب، ويخرج عن صفةِ الأمين التي هي الصِّفة الأصلية شرعاً للمستأجر، فإن هلكت السِّيارة عنده قبل ردّها إلى مالكها يضمن قيمتها ولا أجر عليه؛ لأنَّ الأجرَ والضمانَ لا يجتمعان[1]].

ـ (المادة:١٣٧٠): «إذا شَرَطَ الشَّرِيكَانِ تَقسِيمَ الرِّبح بَينَهُمَا بِنِسبَةِ مِقدَارِ رَأسِ مَالِهِمَا، سَوَاءٌ كان رَأسُ مَالِهِمَا مُتَسَاوِيًا أو مُتَفَاضِلًا صَحَّ، ويُقسَمُ الرِّبحُ بَينَهُمَا بِنِسبَةِ رَأسِ مَالِهِمَا على الوَجهِ الذي شَرَطَاهُ، سَوَاءٌ شُرِطَ عَمَلُ الاِثنَينِ أو شُرِطَ عَمَلُ واحِدٍ مِنهُمَا فَقَط، فَيَكُونُ رَأسُ مَالِ الآخَرِ في يَدِهِ في حُكمِ البِضَاعَةِ».

ـ (المادة:١٣٧١): «إذا كان رَأسُ مَالِ الشَّرِيكَينِ مُتَسَاوِيًا، وشُرِطَ لِأَحَدِهِمَا حِصَّةٌ زَائِدَةٌ من الرِّبحِ كَثُلُثَيهِ مثلاً، فَإِذَا كان عَمَلُ الاِثنَينِ مَشرُوطًا، فَالشَّرِكَةُ صَحِيحَةٌ والشَّرطُ مُعتَبَرٌ، (اُنظُر المَادَّةَ ١٣٤٥)، أَمَّا إذا شُرِطَ عَمَلُ أَحَدِهِمَا فَقَط فَيُنظَرُ: إذا شُرِطَ العَمَلُ على الشَّرِيكِ الَّذِي حِصَّتُهُ من الرِّبحِ زَائِدَةٌ فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ أيضاً، ويُعتَبَرُ الشَّرطُ، ويَستَحِقُّ ذلك الشَّرِيكُ بِمَالِهِ وبِعَمَلِهِ الزِّيَادَةَ ، لكن حَيثُ كان رَأسُ مَالِ شَرِيكِهِ في يَدِهِ في حُكمِ مَالِ المُضَارَبَةِ، فَتَكُونُ الشَّرِكَةُ شَرِكَةً شَبِيهَةً بِالمُضَارَبَةِ. وأَمَّا إذا شُرِطَ العَمَلُ على الشَّرِيكِ الذي حِصَّتُهُ من الرِّبحِ قَلِيلَةٌ، فهو غَيرُ جَائِزٍ، ويُقسَمُ الرِّبحُ بَينَهُمَا بِنِسبَةِ مِقدَارِ رَأسِ مَالَيهِمَا، حَيثُ إنَّهُ إذا قُسِمَ الرِّبحُ على الوَجهِ الذي شَرَطَاهُ، فَلَا يكون شَيءٌ مُقَابِلٌ من مَالٍ أو عَمَلٍ أو ضَمَانٍ؛ لِلزِّيَادَةِ التي سَيَأخُذُهَا الشَّرِيكُ الغَيرُ العَامِلِ؛ لِأَنَّ الاِستِحقَاقَ لِلرِّبحِ، إنَّمَا يكون بِأَحَدِ هذه الأُمُورِ الثَّلَاثَةِ».

ـ (المادة:١٣٧٢): «إذا كان رَأسُ مَالِ الشَّرِيكَينِ مُتَفَاضِلًا، كَأَن كان رَأسُ مَالِ أَحَدِهِمَا مِائَةَ أَلفِ دِرهَمٍ ورَأسُ مَالِ الآخَرِ مِائَةً وخَمسِينَ أَلفَ دِرهَمٍ، فَإِذَا شُرِطَ تَقسِيمُ الرِّبحِ بَينَهُمَا بِالتَّسَاوِي، فَيَكُونُ بِمَعنَى أَنَّهُ شُرِطَ زِيَادَةُ حِصَّةٍ في الرِّبحِ لِلشَّرِيكِ صَاحِبِ رَأسِ المَالِ القَلِيلِ بِالنِّسبَةِ إلى رَأسِ مَالِهِ، ويَكُونُ ذلك كَشَرطِ رِبحٍ زَائِدٍ لِأَحَدِ الشَّرِيكَينِ حَالَ كَونِ رَأسِ مَالِهِمَا مُتَسَاوِيًا، فَلِذَلِكَ إذا عُمِلَ شَرطُ كِلَيهِمَا، أو شَرطُ عَمَلِ الشَّرِيكِ صَاحِبِ الحِصَّةِ الزَّائِدَةِ في الرِّبحِ: أَي صَاحِبِ رَأسِ المَالِ القَلِيلِ صَحَّت الشَّرِكَةُ واعتُبِرَ الشَّرطُ، وإذا شُرِطَ العَمَلُ على صَاحِبِ الحِصَّةِ القَلِيلَةِ من الرِّبحِ: أَي صَاحِبِ رَأسِ المَالِ الكَثِيرِ، فهو غَيرُ جَائِزٍ، ويُقسَمُ الرِّبحُ بَينَهُمَا بِنِسبَةِ مِقدَارِ رَأسِ مَالِهِمَا».

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ص: ١٠٣٦.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٥٥٠): «الدَّابَّةُ التي اُستُكرِيَت لِلرُّكُوبِ لا تُحَمَّلُ وإِن حُمِّلَت وتَلِفَت يَلزَمُ الضَّمانُ، وبِهَذِهِ الحَالِ لا تَلزَمُ الأُجرَةُ»[١].

(**المادة:٨٧**): «**الغُرمُ بِالغُنمِ**. يعني إن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره».

[معناها: أنَّ التّكاليفَ والخسارةَ التي تحصل من الشّيء تكون على مَن يستفيد منه شرعاً، فنفقةُ ردّ العارية إلى المعير يلتزم بها المستعير، بخلاف ردّ الوديعة، فإنَّ كلفته على المالك المودِع؛ لأنَّ الإيداع لمصلحته[٢]].

ويشبه هذه القاعدة في معناها قاعدة:

*** (المادة:٨٨): «النِّعمَةُ بِقَدرِ النِّقمَةِ، والنِّقمَةُ بِقَدرِ النِّعمَةِ».**

[معناها: أنها جمعت بين قاعدة: «الخراج بالضمان» وقاعدة: «الغرم بالغنم»]

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١١٥٢): «إذا كَانَت التَّكَالِيفُ الأَمِيرِيَّةُ لِأَجلِ مُحَافَظَةِ النُّفُوسِ، فَتُقَسَّمُ

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:٥٩٦): «لو استعمَلَ أَحدٌ مَالًا بِدُونِ إذنِ صَاحِبِه، فهو من قَبِيلِ الغَصبِ لا يَلزَمُهُ أَدَاءُ مَنَافِعِه، ولَكِن إن كان ذلك المَالُ مَالَ وقفٍ أو مَالَ صَغِيرٍ، فَحِينَئِذٍ يَلزَمُ ضَمَانُ المَنفَعَةِ: أَي أَجرَ المِثلِ في كُلِّ حَالٍ، وَإِن كان مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ يَلزَمُهُ ضَمَانُ المَنفَعَةِ أَي أَجرَ المِثلِ إذا لم يَكُن بِتَأوِيلِ مِلكٍ أو عَقدٍ. مثلاً: لو سَكَنَ أَحَدٌ في دَارِ آخَرَ مُدَّةً بِدُونِ عَقدِ إجَارَةٍ لا تَلزَمُهُ الأُجرَةُ، لكن إن كَانَت تلك الدَّارُ وقفًا أو مَالَ صَغِيرٍ، فَعَلَى كُلِّ حَالٍ تَلزَمُهُ يَعنِي إن كان ثَمَّ تَأوِيلُ مِلكٍ وعَقدٍ، أو لم يَكُن يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ المُدَّةَ التي سَكَنَهَا. وَكَذَلِكَ إن كَانَت دَارَ كِرَاءٍ، ولَم يَكُن ثَمَّ تَأوِيلُ مِلكٍ وعَقدٍ يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ، وَكَذَا لو استعمَلَ أَحدٌ دَابَّةَ الكِرَاءِ بِدُونِ إذنِ صَاحِبِهَا يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ».
(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام٢: ١٠٣٥.

علىٰ عَدَدِ الرُّءُوسِ، ولا يَدخُلُ فِي دَفتَرِ التَّوزِيعِ النِّسَاءُ ولا الصِّبيَانُ، وإذا كَانَت لِمُحَافَظَةِ الأَملَاكِ، فَتُقَسَّمُ علىٰ مِقدَارِ المِلكِ؛ لِأَنَّ الغُرمَ بِالغُنمِ»(١).

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٣١٦): «إذا انهَدَمَ حَائِطٌ مُشتَرَكٌ بين جَارَينِ، وكان عليه حُمُولَةٌ لَهُمَا كَقَصرٍ أو رُءُوسِ جُذُوعٍ، وبَنَاهُ أَحَدُهُمَا عِندَ امتِنَاعِ الآخَرِ فَلَهُ مَنعُ شَرِيكِهِ من وضعِ حُمُولَةٍ علىٰ ذلك الحَائِطِ، حتىٰ يُؤَدِّيَهُ نِصفَ مُصرَفِه».

ـ (المادة:١٣١٨): «إذا حَصَلَ لِلحَائِطِ المُشتَرَكِ بين جَارَينِ وهنٌ، وخِيفَ سُقُوطُهُ وأَرَادَ أَحَدُهُمَا نَقضَهُ وامتَنَعَ الآخَرُ، فَيُجبَرُ علىٰ النَّقضِ والهدم بِالِاشتِرَاكِ».

ـ (المادة:١٣٢١): «كَريُ النَّهرِ غَيرِ المَملُوكِ أَو إِصلَاحُهُ: أَي تَطهِيرُهُ علىٰ بَيتِ المَالِ، فَإِذَا لم يَكُن سَعَةٌ فِي بَيتِ المَالِ، فَيُجبَرُ النَّاسُ علىٰ تَطهِيرِه».

ـ (المادة:١٣٢٢): «تَطهِيرُ النَّهرِ المَملُوكِ المُشتَرَكِ علىٰ أَصحَابِهِ: أَي علىٰ مَن له حَقُّ الشِّربِ، ولا يَجُوزُ أَن يُشرِكَ أَصحَابُ حَقِّ الشَّفَةِ فِي مَئُونَةِ الكَريِ والإِصلَاحِ».

ـ (المادة:١٣٢٣): «إذا طَلَبَ بَعضُ أَصحَابِ حَقِّ الشِّربِ تَطهِيرَ النَّهرِ المُشتَرَكِ وأَبىٰ البَعضُ يُنظَرُ: فَإِذَا كان النَّهرُ عَامًّا، فَيُجبَرُ الآبِي علىٰ الكَريِ مع الآخَرِينَ، وإِذَا كان النَّهرُ خَاصًّا، فَالطَّالِبُونَ يَكرُونَ ذلك النَّهرَ بِإِذنِ القَاضِي، ويَمنَعُونَ المُمتَنِعَ عن الكَريِ عن الِانتِفَاعِ من ذلك النَّهرِ، حتىٰ يُؤَدِّيَ مِقدَارَ ما أَصَابَ حِصَّتَهُ من النَّهرِ».

ـ (المادة:١٣٢٦): «تَبتَدِئُ مَئُونَةُ كَريِ النَّهرِ المُشتَرَك، وإِصلَاحِهِ من الأَعلَىٰ، ويَشتَرِكُ فِي الِابتِدَاءِ جَمِيعُ أَصحَابِ الحِصَصِ فِي ذلك، فَعِندَ المُرُورِ والتَّجَاوُزِ من أَرَاضِي الشَّرِيكِ الذي فِي الطَّرَفِ الأَعلَىٰ من النَّهرِ يَخلُصُ، وهَكَذَا يُنزَلُ إِلىٰ أَسفَلِهِ؛ لِأَنَّ الغُرمَ بِالغُنمِ. اُنظُر مَادَّةَ (٨٧). مثلاً: إذا لَزِمَ كَريُ النَّهرِ المُشتَرَكِ بين عَشَرَةِ أَشخَاصٍ، فَمَصَارِفُ أَعلَىٰ حِصَّةِ شَرِيكٍ إِلىٰ نِهَايَةِ أَرَاضِيهَا تُقسَمُ علىٰ جَمِيعِهِم، ومَا بَعدَهَا علىٰ التِّسعَةِ، وإذا مَرَّ من أَرَاضِي الثَّانِي فَعَلَىٰ الثَّمَانِيَةِ، ثم يُسَارُ علىٰ هذا السِّيَاقِ، ويَشتَرِكُ صَاحِبُ الحِصَّةِ التي فِي مُنتَهَىٰ الأَسفَلِ فِي جَمِيعِ المُصرَفِ، ويُقَوَّمُ فِي الآخَرِ بِمُصرَفِ حِصَّتِهِ وحدَهُ، فَعَلَىٰ هذا الوَجهِ يكون مُصرَفُ الشَّرِيكِ صَاحِبِ الحِصَّةِ التي فِي أَقصَىٰ العُلوِ أَقَلَّ من الجَمِيعِ، ومُصرَفُ صَاحِبِ الحِصَّةِ الوَاقِعَةِ فِي مُنتَهَىٰ الأَسفَلِ أَكثَرَ من الجَمِيعِ».

ـ (المادة:١٣٢٧): «مَئُونَةُ نَزحِ المَجَارِيرِ المُشتَرَكَةِ تَبتَدِئُ من الأَسفَلِ، فَيَشتَرِكُ الجَمِيعُ فِي مُصرَفِ حِصَّةِ المَجرُورِ الوَاقِعِ فِي عَرصَةِ صَاحِبِ الحِصَّةِ السُّفلَىٰ، وكُلَّمَا تَجُوزُ مِنهُ إِلىٰ ما فَوقَهُ يَبرَأُ صَاحِبُ تلك الحِصَّةِ، وهَكَذَا يَبرَءُونَ واحِدًا واحِدًا، وصَاحِبُ الحِصَّةِ العُليَا يَعمَلُ حِصَّتَهُ وحدَهُ، فَلِذَلِكَ يكون مُصرَفُ صَاحِبِ الحِصَّةِ السُّفلَىٰ أَقَلَّ من الجَمِيعِ، ومُصرَفُ صَاحِبِ الحِصَّةِ العُليَا أَكثَرَ مِنهُم».

(المادة: ٨٩): «يُضَافُ الفِعلُ إلى الفَاعِلِ لا الآمِرِ ما لم يَكُن مُجبَرًا».

[معناها: أن نسبة حكم الفعل إلىٰ الفاعل دون الآمر ما لم يكن الآمر مكرهاً للفاعل علىٰ الفعل، فإذا كان مكرهاً له عليه، فحينئذٍ تُنسب ما يُمكن نسبته من حكم الفعل إليه، لا إلىٰ الفاعل؛ لأنَّ الفاعلَ بالإكراه صار كالآلة في يد المكرِه(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٧٧١): «إذا هَلَكَ مَالُ شَخصٍ عِندَ آخَرَ، فَإِن كان أَخَذَهُ بِدُونِ إذنِ المَالِكِ يَضمَنُهُ علىٰ كُلِّ حَالٍ، وإِن كان أَخَذَهُ بِإِذنِ صَاحِبِهِ لا يَضمَنُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ في يَدِهِ ما لم يَكُن أَخَذَهُ بِصُورَةِ سَومِ الشِّرَاءِ، وسُمِّيَ الثَّمَنُ، فَهَلَكَ المَالُ لَزِمَهُ الضَّمانُ. مثلاً: إذا أَخَذَ شَخصٌ إنَاءَ بِلَّورٍ من دُكَّانِ البَائِعِ بِدُونِ إذنِهِ فَوَقَعَ من يَدِهِ وانكَسَرَ، ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وأَمَّا إذا أَخَذَهُ بِإِذنِ صَاحِبِهِ فَوَقَعَ من يَدِهِ بِلَا قَصدٍ أَثنَاءَ النَّظَرِ وانكَسَرَ، فَلَا يَلزَمُهُ

ـ (المادة:١٣٢٨): «تَعمِيرُ الطَّرِيقِ الخَاصِّ أيضا يَبدَأُ من الأَسفَلِ كَالمَجَارِيرِ، ويُعتَبَرُ فَمُهُ أَي مَدخَلُهُ أَسفَلَ ومُنتَهَاهُ أَعلَىٰ، ويَشتَرِكُ صَاحِبُ الحِصَّةِ التي في مَدخَلِهِ في مَصَارِفِ التَّعمِيرِ العَائِدَةِ إلىٰ حِصَّتِهِ، أَمَّا صَاحِبُ الحِصَّةِ التي في مُنتَهَاهُ فَعَدَا عن اشتِرَاكِهِ في مُصرَفِ حِصَّةِ كُلِّ واحِدٍ مِنهُم تُعمَلُ حِصَّتُهُ وحدَهُ».

ـ (المادة:١٣٦٨): «يُقسَمُ الرِّبحُ والفَائِدَةَ في الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ بِنِسبَةِ مِقدَارِ رَأسِ المَالِ ، فَإِذَا شُرِطَ رِبحٌ زَائِدٌ لِأَحَدِ الشَّرِيكَينِ فَلَا يُعتَبَرُ».

ـ (المادة:١٣٠٨): «إذا احتَاجَ المِلكُ المُشتَرَكُ لِلتَّعمِيرِ والتَّرمِيمِ، فَيَعمُرُهُ أَصحَابُهُ بِالاِشتِرَاكِ بِنِسبَةِ حِصَصِهِم».

ـ (المادة:١٣٠٩): «إذا عَمَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَينِ المِلكَ المُشتَرَكَ بِإِذنِ الآخَرِ، وصَرَفَ من مَالِهِ قَدرًا مَعرُوفًا، فَلَهُ الرُّجُوعُ علىٰ شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ، أَي أَن يَأخُذَ من شَرِيكِهِ مِقدَارَ ما أَصَابَ حِصَّتَهُ من المُصرَفِ».

ـ (المادة:١٣٢٠): «إذَا كان حَيَوَانٌ مُشتَرَكًا بين اثنَينِ وأَبَىٰ أَحَدُهُمَا إعَاشَتَهُ، ورَاجَعَ الآخَرُ القَاضِيَ فَيَأمُرُ القَاضِي الآبِيَ بِقَولِهِ: إمَّا أَن تَبِيعَ حِصَّتَك، وإِمَّا أَن تُعَيِّشَ الحَيَوَانَ مُشتَرَكًا».

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٤٤٣.

الضَّمانُ، ولَو وقَعَ ذلك الإِنَاءُ علىٰ إنَاءٍ آخَرَ، فَانكَسَرَ ذلك الإِنَاءُ لَزِمَهُ ضَمانُهُ فَقَط، وأَمَّا الإِنَاءُ الأَوَّلُ فَلَا يَلزَمُهُ ضَمانُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ في يَدِهِ، وأَمَّا لو قال لِصَاحِبِ الدُّكَّانِ: بِكَم هذا الإِنَاءُ؟ فَقَالَ له صَاحِبُ الدُّكَّانِ: بكذا قِرشًا خُذهُ، فَأَخَذَهُ بِيَدِهِ فَوَقَعَ علىٰ الأَرضِ وانكَسَرَ ضَمِنَ ثَمَنَهُ، وكَذَا لو وقَعَ كَأسُ الفُقَّاعَي من يَدِ أَحَدٍ فَانكَسَرَ وهو يَشرَبُ، لا يَلزَمُهُ الضَّمانُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ من قَبِيلِ العَارِيَّةِ، وأَمَّا لو وقَعَ بِسَبَبِ سُوءِ استِعمالِهِ فَانكَسَرَ لَزِمَهُ الضَّمانُ».

* (المادة:٩١): **«الجَوَازُ الشَّرعِيُّ يُنَافِي الضَّمانَ.** مثلاً: لو حفر إنسانٌ في ملكِه بئراً، فوقع فيها حيوانُ رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً».

[معناها: أن الجواز الشَّرعي وهو كون الأمر مباحاً فعلاً كان أو تركاً يُنافي الضَّمان لما حصل بذلك الأمر الجائز من التَّلف[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٥٠٠): «لِلوَكِيلِ أَن يَأخُذَ في مُقَابَلَةِ ثَمَنِ المَالِ الذي بَاعَهُ نَسِيئَةً رَهنًا أو كَفِيلًا، ولا يَضمَنُ إذا تَلِفَ الرَّهنُ، أو أَفلَسَ الكَفِيلُ»[2].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٤٤٩.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:٢٩٩): «ما يُقبَضُ علىٰ سَومِ النَّظَرِ، وهو أَن يَقبِضَ مَالًا لِيَنظُرَ إِلَيهِ أو لِيُرِيَهُ لِآخَرَ سَوَاءٌ أَبَيَّنَ ثَمَنَهُ أَم لا، فَيَكُونُ ذلك المَالُ أَمَانَةً في يَدِ القَابِضِ، فَلَا يَضمَنُ إذا هَلَكَ، أو ضَاعَ بِلَا تَعَدٍّ».

ـ (المادة:٧٩٥): «يَرُدُّ المُستَودَعُ الوَدِيعَةَ، ويُسَلِّمُهَا بِالذَّاتِ أو مع أَمِينِه، فَإِذَا تَلِفَت أو ضَاعَت في أَثنَاءِ رَدِّهَا مع أَمِينِهِ بِلَا تَعَدٍّ ولا تَقصِيرٍ لا يَلزَمُ الضَّمانُ».

ـ (المادة:٨٢٤): «لِلمُستَعِيرِ أَن يُودِعَ العَارِيَّةَ عِندَ آخَرَ، فَإِذَا هَلَكَت في يَدِ المُستَودَعِ بِلَا تَعَدٍّ ولا تَقصِيرٍ لا يَلزَمُ الضَّمانُ، مثلاً: إذا استَعَارَ دَابَّةً علىٰ أَن يَذهَبَ بِهَا إلىٰ مَحَلِّ كذا ثم يَعُودُ، فَوَصَلَ إلىٰ ذلك المَحِلِّ، فَتَعِبَت الدَّابَّةُ وعَجَزَت عن المَشيِ، فَأَودَعَهَا عِندَ شَخصٍ، ثم هَلَكَت حَتفَ أَنفِهَا، فَلَا ضَمان».

* (المادة:٩٠): «**إذا اجتَمَعَ المُبَاشِرُ والمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الحُكمُ إلى المُبَاشِرِ**. مثلاً: لو حفر رجل بئراً في الطريق العام، فالقى أحدٌ حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان، ولا شيء على حافر البئر».

[معناها: أنَّ الفاعل هو العلّة المؤثّرة، والأصلُ في الأحكام أن تُضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة؛ لأنّ تلك أقوى وأقرب؛ إذ المتسبب هو الذي تخلَّل بين فعله والأثر المترتب عليه، من تلفٍ أو غيره فعلُ فاعل مختار، والمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلَّل بينهما فعلُ فاعل مختار، فكان أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبب(1)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ٩٢٥): «لو فَعَلَ أَحَدٌ فِعلًا يكون سَبَبًا لِتَلَفِ شَيءٍ، فَحَلَّ فِي ذَلِكَ الشَّيءِ فِعلٌ اختِيَارِيٌّ، يَعنِي أَنَّ شَخصًا آخَرَ أَتلَفَ ذلك الشَّيءَ مُبَاشَرَةً، يكون ذلك المُبَاشِرُ الذي هو صَاحِبُ الفِعلِ الاختِيَارِيِّ ضَامِنًا».

* (المادة:٩٢): «**المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وإن لم يَتَعَمَّد**».

[معناها: مَن أتلف مال غيره بغير وجهٍ شرعي يضمنه مطلقاً سواء تعمَّد ذلك أم لم يتعمَّد، حيث كان مباشراً ذلك بنفسه، كمَن أتلف مال إنسان يضمنه(2)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٩١٨): «إذا هَدَمَ أَحَدٌ عَقَارَ غَيرِهِ كَالحَانُوتِ والدَّارِ بِغَيرِ حَقٍّ، فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ إن شَاءَ تَرَكَ أَنقَاضَهُ لِلهَادِمِ وضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ مَبنِيًّا، وإِن شَاءَ حَطَّ من قِيمَتِهِ مَبنِيًّا

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٤٤٧.

(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ٥٢.

قِيمَةَ الأَنقَاضِ وضَمَّنَهُ القِيمَةَ البَاقِيَةَ، وأَخَذَ هو الأَنقَاضَ. ولَكِن إذا بَنَاهُ الغَاصِبُ كَالأَوَّلِ يَبرَأُ من الضَّمَانِ»(١).

* (المادة:٩٣): «المُتَسَبِّبُ لا يَضمَنُ إلَّا بِالتَّعَمُّدِ».

[معناها: أنّ المتسببَ للضَّرر، وهو فاعلٌ ما يُفضي ويُوصل إليه لا يضمن ما أفضىٰ إليه عمله من الضَّرر؛ لأنّه بانفراده لا يصلح علّة مستقلّة للإتلاف إلا إذا كان متعدِّياً، ويكفي في كونه متعدّياً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مسوغ له.

وكان فعله مقروناً بالتّعمُّد؛ لأنَّ الحكمَ لا يُضاف إلىٰ السَّبب الصَّالح إلا بالقصد، يعني بالتَّعمُّد: أن يقصد بالفعل الأثر المترتِّب عليه(٢)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٨٨٨): «الإتلَافُ تَسَبُّبًا: هو التَّسَبُّبُ لِتَلَفِ شَيءٍ يَعنِي إحدَاثُ أَمرٍ في شَيءٍ، يُفضِي إلىٰ تَلَفِ شَيءٍ آخَرَ علىٰ جَريِ العَادَةِ، ويقال: لِفَاعِلِهِ مُتَسَبِّبٌ، فَعَلَيهِ إنَّ قَطعَ حَبلِ قِندِيلٍ مُعَلَّقٍ، هو سَبَبٌ مُفضٍ لِسُقُوطِهِ علىٰ الأَرضِ وانكِسَارِهِ، فَالَّذِي قَطَعَ الحَبَلَ يكون أَتلَفَ الحَبَلَ مُبَاشَرَةً، وكَسَرَ القِندِيلَ تَسَبُّبًا»(٣).

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:٩٢٠): «لو قَطَعَ أَحَدٌ الأَشجَارَ التي في رَوضَةِ غَيرِهِ بِغَيرِ حَقٍّ، فَصَاحِبُهَا مُخَيَّرٌ إن شَاءَ أَخَذَ قِيمَةَ الأَشجَارِ قَائِمَةً وتَرَكَ الأَشجَارَ المَقطُوعَةَ لِلقَاطِعِ، وإِن شَاءَ حَطَّ من قِيمَتِهَا قَائِمَةً قِيمَتَهَا مَقطُوعَةً وأَخَذَ المَبلَغَ البَاقِيَ والأَشجَارَ المَقطُوعَةَ. مثلاً: لو كَانَت قِيمَةُ الرَّوضَةِ حَالَ كَونِ الأَشجَارِ المَقطُوعَةِ قَائِمَةً عَشرَةَ آلَافٍ، وبِلَا أَشجَارٍ خَمسَةَ آلَافٍ، وقِيمَةُ الأَشجَارِ أَلفَينِ، فَصَاحِبُهَا بِالخِيَارِ إن شَاءَ تَرَكَ الأَشجَارَ المَقطُوعَةَ لِلقَطعِ، وأَخَذَ خَمسَةَ آلَافٍ، وإِن شَاءَ أَخَذَ ثَلَاثَةَ آلَافٍ والأَشجَارَ المَقطُوعَةَ».

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٤٥٥.

(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

*** (المادة:٩٤): «جِنَايَةُ العَجَماءِ جُبَارٌ».**

[معناها: أنّ جنايةَ الحيوانات وإتلافها هدرٌ لا يلزم الضَّمان بإهلاكها إن لم يمكن الاحتراز من صاحبها، كما لو نفحت الدابة برجلها أو ذنبها، فلا يضمن الرّاكب، بخلاف ما لو وطئت وأصابت بيدها أو رأسها فإنَّه يضمن؛ لإمكان الاحتراز بدفعها(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٩٢٩): «الضَّرَرُ الذي أَحدَثَهُ الحَيَوَانُ بِنَفسِهِ لا يَضمَنُهُ صَاحِبُهُ، ولَكِن لو استَهلَكَ حَيَوَانٌ مَالَ أَحَدٍ، ورَآهُ صَاحِبُهُ ولَم يَمنَعهُ يَضمَنُ، ويَضمَنُ صَاحِبُ الحَيَوَانِ

ـ (المادة:٩٢٢): «لو أَتلَفَ أَحَدٌ مَالَ الآخَرِ، وأَنقَصَ قِيمَته تَسَبُّبًا، يَعنِي: لو كان سَبَبًا مُفضِيًا لِإِتلَافِ مَالٍ أو نُقصَانِ قِيمَته يكون ضَامِنًا. مثلاً: إذا تَمَسَّكَ أَحَدٌ بِثِيَابِ آخَرَ وحَال مُجَاذَبَتِهِمَا سَقَطَ مِمَّا عليه شَيءٌ أو تَعَيَّبَ، يكون المُتَمَسِّكُ ضَامِنًا، وكَذَا لو سَدَّ أَحَدٌ مَاءَ أَرضٍ لِآخَرَ أو رَوضَتِهِ فَيَبِسَت مَزرُوعَاتُهُ ومَغرُوسَاتُهُ وتَلِفَت، أو أَفَاضَ المَاءُ زِيَادَةً وغَرِقَت المَزرُوعَاتُ وتَلِفَت يكون ضَامِنًا. وكَذَا لو فَتَحَ أَحَدٌ بَابَ إِصطَبلٍ لِآخَرَ وفَرَّت حَيَوَانَاتُهُ أو ضَاعَت أو فَتَحَ بَابَ قَفَصٍ وفَرَّ الطَّيرُ الذي كان فيه يكون ضَامِنًا».

ـ (المادة:٩٢٣): «لو جَفَلَت دَابَّةُ أَحَدٍ من الآخَرِ وفَرَّت فَضَاعَت، لا يَلزَمُ الضَّمَانُ، وأَمَّا إذا كان قد أَجفَلَهَا قَصدًا يَضمَنُ. وكَذَا إذا جَفَلَت الدَّابَّةُ من صَوتِ البُندُقِيَّةِ التي رَمَاهَا الصَّيَّادُ بِقَصدِ الصَّيدِ فَوَقَعَت وتَلِفَت أو انكَسَرَ أَحَدُ أَعضَائِهَا لا يَلزَمُ الضَّمَانُ، أَمَّا إذا رَمَى البُندُقِيَّةَ بِقَصدِ إجفَالِهَا يَضمَنُ».

ـ (المادة:٩٢٤): «يُشتَرَطُ التَّعَدِّي في كَونِ التَّسَبُّبِ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ على ما ذُكِرَ آنِفًا، يَعنِي ضَمَانَ المُتَسَبِّبِ في الضَّرَرِ مَشرُوطٌ بِعَمَلِهِ فِعلًا مُفضِيًا إلى ذلك الضَّرَرِ بِغَيرِ حَقٍّ، مثلاً: لو حَفَرَ أَحَدٌ في الطَّرِيقِ العَامِّ بِئرًا بِلَا إذنِ وليِّ الأَمرِ، ووَقَعَت فيها دَابَّةٌ لِآخَرَ وتَلِفَت يَضمَنُ، وأَمَّا لو وقَعَت الدَّابَّةُ في بِئرٍ كان قد حَفَرَهَا في مِلكِهِ وتَلِفَت لا يَضمَنُ».

(١) ينظر: منافع الدقائق ص٣١٨.

ذِي الضَّرَرِ المُتَعَيِّنِ كَالثَّورِ النَّطُوحِ والكَلبِ العَقُورِ ما أَتلَفَهُ إذا تَقَدَّمَ أَحَدٌ من أَهلِ محَلَّتِهِ أو قَريَتِهِ بِقَولِهِ: امسِك حَيَوَانَك ولم يُمسِكهُ»[1].

* (المادة:٩٥): «الأَمرُ بِالتَّصَرُّفِ في مِلكِ الغَيرِ بَاطِلٌ».

[معناها: أن الأمر بالتَّصرُّف في ملك غير الآمر لا حكم له إذا كان المأمور عاقلاً بالغاً ولم يكن الآمر مجبراً للمأمور، ولم يصحّ أمر الآمر في زعم المأمور، وتكون العهدة فيه حينئذٍ على المأمور المتصرّف؛ لأنَّه العلّة المؤثِّرة والآمر سبب[2]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٨٩٠): «يَلزَمُ رَدُّ المَالِ المَغصُوبِ عَينًا، وتَسلِيمُهُ إلى صَاحِبِهِ في مَكَانِ الغَصبِ إن كان مَوجُودًا، وإِن صَادَفَ صَاحِبُ المَالِ الغَاصِبَ في بَلدَةٍ أُخرَى، وكان المَالُ المَغصُوبُ مَعَهُ، فَإِن شَاءَ صَاحِبُهُ استَرَدَّهُ هُنَاكَ، وإِن شَاءَ طَلَبَ رَدَّهُ إلى مَكَانِ الغَصبِ، وتَكُونُ مَصَارِيفُ نَقلِهِ ومُؤنَةُ رَدِّهِ على الغَاصِبِ».

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:٩٣٠): «لا يَضمَنُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ التي أَضَرَّت بِيَدَيهَا أو رَأسِهَا أو ذَيلِهَا أو رِجلِهَا حَصَلَ كَونُهَا في مِلكِهِ رَاكِبًا كان أو لم يَكُن».
ـ (المادة:٩٣١): «إذا أَدخَلَ أَحَدٌ دَابَّتَهُ في مِلكِ غَيرِهِ بِإِذنِهِ لا يَضمَنُ جِنَايَتَهَا في الصُّوَرِ التي ذُكِرَت في المَادَّةِ الآنِفَةِ، حَيثُ إنَّهَا تُعَدُّ كَالكَائِنَةِ في مِلكِهِ، وإِن كان أَدخَلَهَا بِدُونِ إذنِ صَاحِبِهِ يَضمَنُ ضَرَرَ تلك الدَّابَّةِ وخَسَارَهَا على كُلِّ حَالٍ، يَعنِي حَالَ كَونِهِ رَاكِبًا أو سَائِقًا أو قَائِدًا أو مَوجُودًا عِندَهَا أو غير مَوجُودٍ، أَمَّا لو أَفلَتَت بِنَفسِهَا ودَخَلَت في مِلكِ الغَيرِ وأَضَرَّت فَلَا يَضمَنُ».
ـ (المادة: ٩٣٢): «لِكُلِّ أَحدٍ حَقُّ المُرُورِ في الطَّرِيقِ العَامِّ مع حَيَوَانِهِ أيضا فَلِذَلِكَ لا يَضمَنُ المَارُّ رَاكِبًا على حَيَوَانِهِ في الطَّرِيقِ العَامِّ الضَّرَرَ والخَسَارَةَ اللَّذَينِ لا يمكن التَّحَرُّزُ عنهما، مثلاً: لو انتَشَرَ أو تَطَايَرَ من رِجلِ الدَّابَّةِ غُبَارٌ أو طِينٌ ولَوَّثَ ثِيَابَ الآخَرِ ورَفَسَت برِجلِهَا المُؤَخَّرَةِ أو لَطَمَت بِذَيلِهَا وأَضَرَّت لا يَلزَمُ الضَّمَانُ، ولَكِن يَضمَنُ الرَّاكِبُ الضَّرَرَ والخَسَارَةَ اللَّذَينِ وقَعَا من مُصَادَمَتِهَا ولَطمَةِ يَدِهَا أو رَأسِهَا لِإِمكَانِ التَّحَرُّزِ من ذلك».
(٢) ينظر: شرح الزرقا ص٤٥٩.

ويشبه هذه القاعدة في معناها القاعدتين التاليتين:

*** (المادة:٩٦): «لا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَن يَتَصَرَّفَ في مِلكِ الغَيرِ بِلَا إذنِه».**

[معناها: أنه لا يحلُّ له ولا يصحُّ منه أن يتصرَّف تصرُّفاً فعلياً في ملك الغير سواء كان خاصّاً أو مشتركاً بلا إذنه سابقاً، أو إجازته لاحقاً[1]، فليس لأحدٍ أن يحدث مَرْجاً[2] في ملك غيره، ولا يتخذ فيه نهراً ولا بئراً ولا مزرعة، إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه أن يحدث ذلك كلّه[3]].

*** (المادة: ٩٧): «لا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَن يَأخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرعِيٍّ».**

[معناها: لا يجوز لأحدٍ ولو والداً أو ولداً أو زوجاً أن يأخذ جاداً أو لاعباً مال أحد بلا سبب شرعيّ يُسوِّغ له الأخذ[4]].

*** (المادة:٩٨): «تَبَدُّلُ سَبَبِ المِلكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّاتِ».**

[معناها: أن تبدل علّة الملك قائمة مقام تبدل الذات وعاملة عمله.

والأصل في ذلك ما ورد في لحم أهدته بريرة للنّبيّ ﷺ فقيل له: إنَّه تصدق به عليها، فقال: «هو عليها صدقة ولنا هدية»[5]، فأقام ﷺ تبدل سبب الملك من التَّصدق إلى الإهداء، فيما هو محظور عليه، وهو الصدقة، مقام تبدُّل العين[6]].

---

(١) ينظر: شرح الزرقا ص ٤٦٢.

(٢) المَرْج: أرض ذات نبات ومرعى، ينظر: المصباح٢: ٥٦٧.

(٣) الخراج ص١١٦.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام٢: ١٠٤١، وشرح الزرقا ص٤٦٦ .

(٥) في صحيح البخاري١: ٥٣، وصحيح مسلم٢: ٧٥٥.

(٦) ينظر: شرح الزرقا ص٤٦٧.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٨٦٩): «إذا حَصَلَ في المَوهُوبِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ كَأَن كان أَرضًا وأَحدَثَ المَوهُوبُ له عَلَيهَا بِنَاءً، أو غَرَسَ فيها شَجَرًا، أو كان حَيَوَانًا ضَعِيفًا، فَسَمِنَ عِندَ المَوهُوبِ له أو غُيِّرَ علىٰ وجهٍ تَبَدَّلَ بِهِ اسمُهُ، كَأَن كان حِنطَةً فَطُحِنَت وجُعِلَت دَقِيقًا لا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عن الهِبَةِ حِينَئِذٍ، وأَمَّا الزِّيَادَةُ المُنفَصِلَةُ فَلَا تكون مَانِعَةً لِلرُّجُوعِ فَلَو حَمَلَت الفَرَسُ التي وهَبَهَا أَحَدٌ لِغَيرِه، فَلَيسَ له الرُّجُوعُ عن الهِبَةِ، لكن له الرُّجُوعُ بعد الوِلَادَة، وبِهَذِهِ الصُّورَةِ يكون فَلُوُّهَا لِلمَوهُوبِ له»[1].

* **(المادة:٩٩): «مَن استَعجَلَ الشَّيءَ قبل أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرمَانِهِ.** مثلاً: لو قتل إنسان وارثه يخرج من إرثه، وكذلك مَن طلَّقها في مرض موته بلا رضاها قاصداً بذلك حرمانها من الإرث، فإنها ترثه».

[معناها: لو قتل إنسانٌ وارثه مثلاً يحرم من إرثه[2]، فمَن استعجل الشَّيء الذي وضع له سبب عام مطرد، وطلب الحصول عليه قبل وقت حلول سببه العام، ولم يستسلم إلىٰ ذلك السبب الموضوع، بل عدل عنه وقصد تحصيل ذلك الشَّيء بغير ذلك السَّبب قبل ذلك الأوان عوقب بحرمانه؛ لأَنَّه افتأت وتجاوز[3]].

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:٨٧٠): «إذا بَاعَ المَوهُوبُ له المَوهُوبَ أو أَخرَجَهُ من مِلكِهِ بِالهِبَةِ والتَّسلِيمِ، لا يَبقَىٰ لِلوَاهِبِ صَلَاحِيَّةُ الرُّجُوعِ».
ـ (المادة:٨٧١): «إذا اُستُهلِكَ المَوهُوبُ في يَدِ المَوهُوبِ له لا يَبقَىٰ لِلرُّجُوعِ مَحَلٌّ».
(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ٥٤.
(٣) ينظر: شرح الزرقا ص ٤٧١.

(المادة:١٠٠): «مَن سَعَى فِي نَقضِ ما تَمَّ من جِهَتِهِ فَسَعيُهُ مَردُودٌ عليه».

[معناها: أنه لا يصحّ من المقرّ أن يرجع عن إقراره السابق بحجة الخطأ(١)، فمن سعىٰ في نقض ما تم انبرامه من جهته، وكان لا يمس به حقّ صغير أو حق وقف، فسعيه مردود عليه؛ لأنَّه والحالة هذه يكون متناقضاً في سعيه بذلك مع ما كان أتمه وأبرمه، والدعوىٰ المتناقضة لا تسمع(٢)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٩٨٩): «إذا أَقَرَّ الْمُرَاهِقُ أو الْمُرَاهِقَةُ فِي حُضُورِ الحَاكِمِ بِبُلُوغِهِ فَلَا يُصَدَّقُ إقرَارُهُ، إن كان ظَاهِرُ الحَالِ مُكَذِّبًا له بِأَن كَانَت جُثَّتُهُ لا تَتَحَمَّلُ البُلُوغَ، أَمَّا إذا كان ظَاهِرُ الحَالِ غَير مُكَذِّبٍ له بِأَن كَانَت جُثَّتُهُ مُتَحَمِّلَةً البُلُوغَ فَيُصَدَّقُ، وتَكُونُ عُقُودُهُ وإِقرَارَتُهُ نَافِذَةً مُعتَبَرَةً، ولَو أَرَادَ بعد ذلك بِمُدَّةٍ أَن يَفسَخَ تَصَرُّفَاتِهِ القَولِيَّةِ بِأَن يَقُولَ: إنِّي لم أَكُن بَالِغًا فِي ذلك الوَقتِ: أَي حين أَقرَرت بِالبُلُوغِ فَلَا يُلتَفَتُ إلىٰ قَولِهِ»(٣).

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ٢: ١٠١٥.

(٢) ينظر: شرح الزرقا ص ٤٧٥.

(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٠٢٤): «يُشتَرَطُ أَن لا يكون لِلشَّفِيعِ رِضى فِي عَقدِ البَيعِ الوَاقِعِ صَرَاحَةً أو دَلَالَةً، مثلاً: إذا سَمِعَ عَقدَ البَيعِ وقال: هو مُنَاسِبٌ يَسقُطُ حَقُّ شُفعَتِهِ، وليس له طَلَبُ الشُّفعَةِ بعد ذلك، وكَذَا إذا أَرَادَ أَن يَشتَرِيَ أو يَستَأجِرَ العَقَارَ المَشفُوعَ من الْمُشتَرِي بعد سَمَاعِهِ بِعَقدِ البَيعِ يَسقُطُ حَقُّ شُفعَتِهِ، وكَذَلِكَ إذا كان وكِيلًا لِلبَائِعِ فَلَيسَ له حَقُّ شُفعَتِهِ فِي العَقَارِ الذي بَاعَهُ».
ـ (المادة:١٦٤٨): «لا يَصِحُّ لِأَحَدٍ أَن يَدَّعِيَ المَالَ الذي أَقَرَّ بِكَونِهِ لِغَيرِهِ بِقَولِهِ: هذا مَالِي كما أَنَّهُ لا يَصِحُّ أَن يَدَّعِيَهُ بِالوَكَالَةِ أو بِالوِصَايَةِ عن آخَرَ».
(المادة:١٦٤٩): «إذا أَبرَأَ أَحَدٌ آخَرَ من جَمِيعِ الدَّعَاوَىٰ، فَلَا يَصِحُّ له أَن يَدَّعِيَ عليه بعد ذلك مَالًا لِنَفسِهِ، ولَكِن يَصِحُّ له أَن يَدَّعِيَ عليه لِغَيرِهِ بِالوَكَالَةِ أو بِالوِصَايَةِ».

الكتاب الأول
في البيوع

وينقسم إلى مقدمة وسبعة أبواب:

المُقَدِّمَةُ
في بيان الِاصطِلَاحَاتِ الفِقهِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِالبُيُوعِ

(المادة:١٠١): «الإِيجَابُ: أَوَّلُ كَلَامٍ يَصدُرُ من أَحَدِ العَاقِدَينِ لِأَجلِ إنشَاءِ التَّصَرُّفِ، وبِهِ يُوجَبُ ويَثبُتُ التَّصَرُّفُ».

(المادة:١٦٥٠): «إذا ادَّعى أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ فَلَا يَصِحُّ له بعد ذلك أَن يَدَّعِيَهُ لِنَفسِهِ، ولَكِن يَصِحُّ له أَن يَدَّعِيَهُ لِآخَرَ بعدَمَا ادَّعَاهُ لِنَفسِهِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ بِالدَّعوىٰ قد يُضِيفُ المِلكَ إلىٰ نَفسِهِ، لكن عِندَ الخُصُومَةِ لا يُضِيفُ أَحَدٌ مِلكَهُ لِغَيرِهِ».

(المادة:١٦٥١): كما أَنَّ الحَقَّ الوَاحِدَ لا يُستَوفىٰ من كُلِّ واحِدٍ من الشَّخصَينِ علىٰ حِدَةٍ، كَذَلِكَ لا يُدَّعىٰ الحَقُّ الوَاحِدُ من جِهَةٍ واحِدَةٍ علىٰ رَجُلَينِ».

ـ (المادة:١٦٥٦): «الِابتِدَارُ إلىٰ تَقسِيمِ التَّرِكَةِ إقرَارٌ بِكَونِ المَقسُوم مُشتَرَكًا، وعَلَيهِ فَالِادِّعَاءُ بعد التَّقسِيمِ بِقَولِهِ: إنَّ المَقسُومَ لِي تَنَاقُضٌ. مثلاً: لو ادَّعىٰ أَحَدُ الوَرَثَةِ بعدَ تَقسِيمِ التَّرِكَةِ بِقَولِهِ: إنَّنِي كُنت اشتَرَيتُ أَحَدَ هذه الأَعيَانِ المَقسُومَةِ من المُتَوَفَّىٰ، وأَنَّ المُتَوَفَّىٰ وهَبَهَا وسَلَّمَهَا لِي في حَالِ صِحَّتِهِ لا تُسمَعُ دَعوَاهُ، ولَكِن لو قال: إنَّ المُتَوَفَّىٰ كان قد وهَبَهُ لِي حَالَ صِغَرِي ولَم أَكُن أَعلَمُ بِذَلِكَ حين القِسمَةِ يكون مَعذُورًا وتُسمَعُ دَعوَاهُ».

[معناها: أن البيع من التصرفات الشرعية التي يترتب آثار فيها على ألفاظ وصيغ تستعمل فيه، فيترتب على الإيجاب والقبول فيه انتقال ملك الثمن للبائع وانتقال ملك المبيع للمشتري، فما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً على رغبته في إنشاء العقد يُسمّى إيجاباً، وما يصدر من الثاني يُسمَّى قبولاً].

(المادة:١٠٢): «القَبُولُ: ثَانِي كَلَامٍ يَصدُرُ من أَحَدِ العَاقِدَينِ لِأَجلِ إنشَاءِ التَّصَرُّفِ، وبِهِ يَتِمُّ العَقدُ».

[معناها: إن حصل الإيجاب والقبول من المتعاقدين فقد تمّ العقد، وانتقل الملك من كلِّ واحدٍ منهما إلى الآخر، وإن لم يكن التبادل الفعلي بينهما بتسليم الثمن وتسليم المبيع؛ لأنّه تصرف شرعي يتحقَّق بمجرد اللفظ، والاستلام والتسليم من آثاره].

(المادة:١٠٣): «العَقدُ التِزَامُ المُتَعَاقِدَينِ وتَعَهُّدُهُمَا أَمرًا، وهو عِبَارَةٌ عن ارتِبَاطِ الإِيجَابِ بِالقَبُولِ».

[معناها: أن العقد ارتباط الإيجاب والقبول، فيتحقق الانعقاد والالتزام من كلِّ من العاقدين بما يشمله العقد من نقل للملكية فيما كان موضوعاً للعقد كسيارة أو غيرها، وهذا الالتزام يمنع انفراد واحد منهما بفسخ العقد فيما اتفق عليه].

(المادة:١٠٤): «الِانعِقَادُ تَعَلُّقُ كُلٍّ من الإِيجَابِ والقَبُولِ بِالآخَرِ على وجهٍ مَشرُوعٍ يَظهَرُ أَثَرُهُ في مُتَعَلَّقِهِمَا».

[معناها: أنّ الانعقاد لما كان شرعياً، فإن آثاره ترتب عليه إن توفرت فيه شروط الوصف الشرعي من أهلية العاقدين من العقل، ومحلية المبيع من كونه مالاً متقوماً، فلو كان العاقدُ غيرَ عاقل كان البيعُ باطلاً، ولو كان المبيعُ خمراً كان البيعُ باطلاً، فلا يظهر أثره في انتقال الملك بين البائع والمشتري].

(المادة:١٠٥): «البَيعُ: مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ، ويَكُونُ مُنعَقِدًا وغَيرَ مُنعَقِدٍ».

[معناها: أنّ البيعَ اصطلاحاً: هو مبادلة المال بالمال، حيث ينتقل ملك المبيع للمشتري وملك الثَّمن إلى البائع، والمال: هو المبذول المنتفع به، ويكون متقوَّماً إن كانت الانتفاع به شرعياً، بمعنى أجازته الشريعة، فيُعَدُّ الخمر مالاً لكنه غير متقوَّم؛ لأنَّ الشَّريعة لم تجز الانتفاع به.

والمالُ يشمل عرفاً كلّ ما ينتفع النَّاس به، فالميتةُ إن كان مذبوحةً بطريقةٍ غيرِ شرعيّةٍ تُعَدُّ مالاً إن كان ينتفع بها بصورة من صور الانتفاع كاطعامها للهرة والكلب، أمّا إن كانت ماتت حتف أنفها، مما نجده ملقى في الطرق، فلا أحد يرغب به، فلا تُعَدُّ مالاً.

وقوله: «يكون منعقدٌ وغيرٌ منعقد» ليس تعريفاً للبيع، وإنّما بيان أنواع البيع، فمنها المنعقد، ويشمل الصحيح وغيره، ومنها غير منعقد، وهو الباطل، كما سيأتي].

(المادة:١٠٦): «البَيعُ المُنعَقِدُ: هو البَيعُ الذي يَنعَقِدُ عَلَى الوَجهِ المَذكُورِ، ويَنقَسِمُ إلى صَحِيحٍ ، وفَاسِدٍ ، ونَافِذٍ ، ومَوقُوفٍ».

[معناها: أنّ البيعَ المنعقدَ بارتباط الإيجاب والقبول على الوجه المشروع ينقسم إلى عدة أقسام: صحيحٌ وفاسدٌ ونافذٌ وموقوف، وسيأتي شرحها في المواد الآتية].

(المادة:١٠٧): «البَيعُ غَيرُ المُنعَقِدِ: هو البَيعُ البَاطِلُ».

[معناها: أنّ البيعَ غير المنعقد له صورةٌ واحدةٌ، وهي البيعُ الباطل، ولا يتحقّق فيها ارتباطٌ بين الإيجاب والقبول، ولا يترتب عليه آثار البيع، وسُمّي بيعاً مجازاً؛ لأنّه ليس ببيع حقيقة].

(المادة:١٠٨): «البَيعُ الصَّحِيحُ: هو البَيعُ الجَائِزُ، وهو البَيعُ المَشرُوعُ أَصلًا ووَصفًا».

[معناها: أن البيع الصحيح يُعَدُّ بيعاً جائزاً ديانةً؛ لتوفر الشروط الشرعية فيه من كونه مشروعاً في أصله بأن كان العاقد فيه أهلاً بالبلوغ والعقل، والمبيع مالاً، وخلا عن أوصاف ممنوعة شرعاً كالربا والجهالة وغيرها]

(المادة:١٠٩): «البَيعُ الفَاسِدُ: هو المَشرُوعُ أَصلًا لا وصفًا، يَعنِي أَنَّهُ يكون صَحِيحًا بِاعتِبَارِ ذَاتِهِ، فَاسِدًا بِاعتِبَارِ بَعضِ أَوصَافِهِ الخَارِجَةِ»، (رَاجِع البَابَ السَّابِعَ).

[معناه أن البيع الفاسد يكون في أصله أي ذاته مشروعاً بأن كان العاقد عاقلاً، والمبيع مالاً يصلح أن يكون محلاً للبيع كالدَّار، لكنه في وصفه: أي أوصافه غير مشروع باشتماله على شروط خارجية تفسده: كشرط منفعة أحد المتعاقدين والجهالة وغيرها].

(المادة:١١٠): «البَيعُ البَاطِلُ: ما لا يَصِحُّ أَصلًا، يَعنِي أَنَّهُ لا يكون مَشرُوعًا أَصلًا».

[معناه: أنّ البيعَ الباطلَ ليس بصحيح أصلاً أي ذاتاً، فالشَّريعةُ منعت منه وألغته ولم تعتبر وجوده؛ لخلوِّه عن حقيقة البيع من وجود المال أو العاقد العاقل].

(المادة:١١١): «البَيعُ المَوقُوفُ: بَيعٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الغَيرِ كَبَيعِ الفُضُولِيِّ».

[معناها أن الأمر الجامع في جعل البيع موقوفاً غير نافذٍ، هو تعلّق حقّ الغير به سواء كان ببيع رهن أو مستأجر أو ملك للغير كما في الفضولي].

(المادة:١١٢): «الفُضُولِيُّ: هُوَ مَن يَتَصَرَّفُ بِحَقِّ الغَيرِ بِدُونِ إذنٍ شَرعِيٍّ».

[معناها أنّ الفضوليَّ مَن لم يكن له صفة شرعية للتَّصرُّف بحيث تعطيه إذناً فيه،

ككونه مالكاً أو وكيلاً أو ولياً أو وصياً، فمَن خلا عن هذه الأوصاف، خلا الوصف الشرعي بصحة تصرفّه، فيكون موقوفاً علىٰ إذن من عنده الوصف الشرعي].

(المادة:١١٣): «**البَيعُ النَّافِذُ: بَيعٌ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الغَيرِ، وهو يَنقَسِمُ إلى لَازِمٍ وغَيرِ لَازِمٍ**».

[معناها أنّ الأمر الجامع لكون البيع نافذاً ابتداءً أن لا يتعلَّق به حقّ لغير العاقد، وهذا البيع رغم نفاذه فهو علىٰ قسمين: لازم لخلوه عن الخيار، وغير لازم لاشتماله علىٰ الخيار].

(المادة:١١٤): «**البَيعُ اللَّازِمُ: هو البَيعُ النَّافِذُ العَارِي عن الخِيَارَاتِ**».

[معناها أنّ البيعَ يكون لازماً لكلِّ واحد من المتعاقدين إن لم يكن موقوفاً علىٰ إجازةِ أحدٍ، بأن كان نافذاً ابتداءً، ويخلو عن أنواع الخيارات من شرطٍ ورؤيةٍ وعيبٍ وغيرها للعاقدين].

(المادة:١١٥): «**البَيعُ غَيرُ اللَّازِمِ: هو البَيعُ النَّافِذُ الذي فيه أَحَدُ الخِيَارَاتِ**».

[معناها أنّ البيعَ النَّافذ لا يكون لازماً إن كان فيه خيارُ شرطٍ أو خيارُ رؤيةٍ أو خيارُ عيب أو غيرها؛ لأنّه يُمكن لمن له الخيار أن يفسخ البيع بلا رضى الآخر، فلم يَعُدَّ لازماً في حقِّه، بخلاف البيع الخالي عن الخيارات، فلا يُمكن فسخه إلا بتراضي الطرفين، فكان لازماً في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما].

(المادة:١١٦): «**الخِيَارُ كَونُ أَحَدِ العَاقِدَينِ مُخَيَّرًا على ما سَيَجِيءُ في بَابِهِ**».

[معناها أنّ الخيار معناه في العقود أن يكون مَن له الخيار سواء كان شرطاً أو رؤيةً أو عيباً له الحقّ في فسخ العقد أو الاستمرار فيه].

(المادة:١١٧): «البَيعُ البَاتُّ: هو البَيعُ القَطعِيُّ».

[معناها أن هذا البيع قاطعٌ وجازمٌ ولازمٌ، فهو خالٍ عن الخيارات، فلا يستطيع أحدهما فسخه إلا برضى الآخر].

(المادة: ١١٨): «بَيعُ الوَفَاءِ: هو البَيعُ بِشَرطِ أَنَّ البَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ المُشتَرِي إلَيهِ المَبِيعَ، وهو في حُكمِ البَيعِ الجَائِزِ بِالنَّظَرِ إلى انتِفَاعِ المُشتَرِي بِه، وفِي حُكمِ البَيعِ الفَاسِدِ بِالنَّظَرِ إلى كَونِ كُلٍّ مِن الفَرِيقَينِ مُقتَدِرًا على الفَسخِ، وفِي حُكمِ الرَّهنِ بِالنَّظَرِ إلى أَنَّ المُشتَرِيَ لا يَقدِرُ على بَيعِهِ إلى الغَيرِ».

[معناها أنّ صورة بيع الوفاء: أن يبيع زيدٌ عمراً سيارته بعشرة آلاف دينار بشرط أن لا يبيعها عمرو، وإنّما يردها عمروٌ على زيدٍ إن رَدَّ عليه ثمنَ السَّيارة الذي أخذه منه.

وقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال عديدة أشهرها ما اعتمدته «المجلة»، وهو القول الجامع، فهو بيعٌ صحيحٌ من جهةٍ، وفاسدٌ من جهةٍ، ورهنٌ من جهةٍ، فله ثلاثةُ أحكام، فيجوز للمشتري الانتفاع به بناءً على أنّه بيعٌ صحيحٌ، ويجوز لكلِّ واحدٍ من العاقدين أن يفسخ العقد بناء على أنّه بيعٌ فاسد، ولا يجوز للمشتري أن يبيعَه من غير البائع بناءً على أنّه رهنٌ].

(المادة: ١١٩): «بَيعُ الِاستِغلَالِ: هو بَيعُ وفَاءٍ على أَن يَستَأجِرَهُ البَائِعُ».

[معناها أن صورة بيع الاستغلال أن يبيع زيدٌ عمراً سيارته بعشرة آلف دينار على أن لا يبعها عمرو، ويستأجرها زيد من عمرو، ثم يردها عمرو إلى زيد متى دفع له ثمنها، فهو صورة من بيع الوفاء، لكن البائع فيه يستأجر المبيع من المشتري].

(المادة:١٢٠): **«البَيعُ بِاعتِبَارِ المَبِيعِ يَنقَسِمُ إلى أَربَعَةِ أَقسَامٍ: القِسمُ الأَوَّلُ: بَيعُ المَالِ بِالثَّمَنِ وبِمَا أَنَّ هذا القِسمَ أَشهَرُ البُيُوعِ يُسَمَّى بِالبَيعِ. القِسمُ الثَّانِي: هو الصَّرفُ. والقِسمُ الثَّالِثُ: بَيعُ المُقَايَضَةِ. والقِسمُ الرَّابِعُ: السَّلَمُ».**

[معناها أنّ أقسام البيع من حيث النَّظر إلىٰ المبيع علىٰ أربعة أقسام:

١. البيعُ المعتاد: وهو بيعُ عين بالثَّمن حالاً كان أو مؤجلاً، وهو أشهر أنواع البيع، ويُطلق عليه لفظ: «البيع» بلا قيد.

٢.الصَّرفُ: وهو بيعُ الثَّمن بالثمن: أي بيع الذهب بالذهب أو بالفضة أو بيع الدينار بالدولار، وهكذا.

٣.المقايضة: وهو بيع العين بالعين: أي سلعةً بسلعة.

٤.السَّلَم: وهو بيعُ مبيع مؤجّل بثمن حال، علىٰ عكس البيع المعتاد].

(المادة:١٢١): **«الصَّرفُ بَيعُ النَّقدِ بِالنَّقدِ».**

[معناها: أنّ الصَّرفَ يُطلقُ علىٰ كلِّ بيع في جنس الأثمان في عوضيه من ذهبٍ وفضةٍ ودينارٍ ودولارٍ وغيرها، وله أحكام خاصّة من التَّساوي والتقابض إن اتحد الجنس، والتقاض في المجلس إن اختلف الجنس؛ لأن القبض مستحق شرعاً في المجلس لعوضيه].

(المادة:١٢٢): **«بَيعُ المُقَايَضَةِ: بَيعُ العَينِ بِالعَينِ: أَي مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ غير النَّقدَينِ».**

[معناها: أنّ المقايضة هي بيع الأعواض بعضها ببعض، كبيع دار بأرض، وسيارة بدراجة، وبيض بحلاوة، ولنا أنّ نبيعَها كيفما شئنا، إلا إذا اتحد الجنس وكانت

كيلية أو وزنية، فتكون من الرَّبويات، ويُشترط التَّساوي والتَّقابض إن وجد طرفي علَّة الرِّبا، والتَّقابض لوحده إن وجد أحد طرفي علّة الربا: كبيع سيارةٍ بسيارتين، فيشترط التَّقابض فقط، وهو تعيين كلٍّ منهما في المجلس حتى تنتفي الجهالة].

(المادة:١٢٣): «**بَيعُ السَّلَمِ مُؤَجَّلٌ بِمُعَجَّلٍ**».

[معناه أن السَّلَمَ هو بيعُ مبيع مؤجَّل بثمن حال، مثل: أن يدفع زيد لعمرو ألف دينار الآن على أن يُسَلِّم له ألف كيلو قمح بعد سنة، فهو على عكس البيع المعتاد، فيكون المبيع في الحال، والثمن ممكن تأجيله، ويُشترط في السَّلَم عدة شروط بسبب أن المبيع مؤجل، سيأتي ذكره].

(المادة:١٢٤): «**الِاستِصنَاعُ: عَقدُ مُقَاوَلَةٍ مع أَهلِ الصَّنعَةِ على أَن يَعمَلُوا شَيئًا، فَالعَامِلُ صَانِعٌ والْمُشتَرِي مُستَصنِعٌ، والشَّيءُ مَصنُوعٌ**».

[معناها أن الاستصناع هو عقد لصناعة شيءٍ كطاولة أو كرسي أو بناء دار، وهو مشتملٌ على عمل وعين: أي إجارة وبيع، فكان عقدين في عقد، فلم يجز من جهة القياس، وإنّما جاز استحساناً، واعتبر العقدان في حكم عقد واحد، وله حكم البيع، لكن له أحكامه الخاصة كما سيأتي].

(المادة:١٢٥): «**المِلكُ ما مَلَكَهُ الإِنسَانُ سَوَاءٌ كان أَعيَانًا أو مَنَافِعَ**».

[معناها أنّ الملكَ ما يختصُّ به الإنسانُ سواء كان أعياناً من عروضٍ وعقار وحيوان أو منافع من سكنى وركوب، أو حقوقاً من حقّ الطريق والشِّرب والمِسيل والأسماء التِّجارية والخُلوّات، وبالتَّالي فالملكُ أعمّ من المال؛ لأنّ المنافع أحياناً نعطيها أحكام المال وأحياناً لا، فالملك يشملها، والمال لا يشملها دائماً].

(المادة:١٢٦): «المَالُ: هو ما يَمِيلُ إِلَيهِ طَبعُ الإِنسَان، ويُمكِنُ ادِّخَارُهُ إلى وقتِ الحَاجَةِ مَنقُولًا كان أو غير مَنقُولٍ».

[معناها أنّ المال في معناه اللغوي والعرفي ما يرغب به الإنسان، ويحرص على ادخاره للاستفادة منه، سواء كان منقولات أو عقارات، وهذا هو معناه الشَّرعي؛ لأنّ تحديد كونه مالاً أو غير مال مرده للعرف.

فكلُّ ما يعتبره النَّاس مالاً في العرف يعتبره الشَّرع؛ لذلك كان تعريفه الشَّرعي: المبذول المنتفع به: أي ما كان منتفعاً به عرفاً فهو مال، وبالتَّالي تُعَدّ المنفعة مالاً، لكن لها أحكامُها الخاصّة، من أن تقومها لا يكون إلا بالعقد، بخلاف الأعيان فهي في نفسها متقومة].

(المادة:١٢٧): «المَالُ المُتَقَوِّم يُستَعمَلُ في مَعنيَين: الأَوَّلُ: ما يُبَاحُ الِانتِفَاعُ بِهِ. والثَّانِي: بِمَعنَى المَالِ المُحرَزِ، فَالسَّمَكُ في البَحرِ غَيرُ مُتَقَوِّمٍ، وإذا اُصطِيدَ صَارَ مُتَقَوِّمًا بِالإِحرَازِ».

[معناها أن التقوّم يكون بأمور:

١.الانتفاع الشَّرعي، وهو في الأموال عموماً، فلا تُعَدُّ متقوَّمةً إن لم تكن منتفعاً بها شرعاً، فخرج الخمر والخنزير من أن يكون متقوَّماً؛ لعدم جواز الانتفاع به شرعاً.

٢.الإحراز ووضع اليد، وهذا في المباحات من سمك وطير وغيرها، فإنّها تتقوَّم بإحرازها.

٣.العقد، وهو يكون في المنافع، فلا تكون متقوَّمةً إن لم يوجد العقد عليها].

«المادة:١٢٨»: «المَنقُولُ: هو الشَّيءُ الذي يُمكن نَقلُهُ من مَحِلٍّ إلى آخَرَ، ويَشمَلُ النُّقُودَ والعُرُوضَ والحَيَوَانَاتِ والمَكِيلَاتِ والمَوزُونَاتِ».

[معناها أنّ المنقولات هي الأشياءُ التي تقبلُ النَّقل من مكان لآخر، وهي شاملةٌ للنُّقود من ذهبٍ وفضّةٍ ودينار، أو العروض من سياراتٍ وتلفوناتٍ، أو حيواناتٍ من بقرٍ وشياه، أو مكيلاتٍ من قمحٍ وشعيرٍ، أو موزوناتٍ من حديدٍ أو نحاسٍ].

(المادة:١٢٩): «غَيرُ المَنقُولِ: ما لا يمكن نَقلُهُ من مَحِلٍّ إلى آخَرَ كَالدُّورِ والأَرَاضِي مِمَّا يُسَمَّى بِالعَقَارِ».

[معناها أن غير المنقول ما لا يقبل النقل، وهي العقارات، وتشمل الدور والأراضي].

(المادة:١٣٠): «النُّقُودُ: جَمعُ نَقدٍ، وهو عِبَارَةٌ عن الذَّهَبِ والفِضَّةِ».

[معناها: أن النُّقود ما يُنقد على أنّه ثمن للأشياء كالذَّهب والفضّة والدِّينار والدولار].

(المادة:١٣١): «العُرُوض: جَمعُ عَرَضٍ بِالتَّحرِيكِ، وهي ما عَدَا النُّقُودِ والحَيَوَانَاتِ والمَكِيلَاتِ والمَوزُونَاتِ كَالمَتَاعِ والقُمَاشِ».

[معناها أنّ العروضَ تطلق في الاستعمال الاصطلاحي على الأعيان من الأمتعة والأقمشة والسِّيارات والتّلفونات والحواسيب وغيرها، ولا تُطلق على الحيوانات والمكيلات والموزونات].

(المادة:١٣٢): «المَقدُورَاتُ: ما تَتَعَيَّنُ مَقَادِيرُهَا بِالكَيلِ أو الوَزنِ أو العَدَدِ أو الذِّرَاعِ، وهي شَامِلَةٌ لِلمَكِيلَاتِ والمَوزُونَاتِ والعَدَدِيَّاتِ ، والمَذرُوعَاتِ».

[معناها أنّ طرق التَّقدير قديماً أربعة: وهي الكيل مثل الصَّاع، ويكون ببيان الحجم كاللتر، أو الوزن مثل كيلو غرام، ويكون ببيان الوزن، أو العدّ مثل عَدّ النقود والشياه، ويكون ببيان عددها، أو الذرع مثل الذراع والمتر، ويكون ببيان طولها وعرضها، وزادت في هذا الزَّمان طرقٌ أُخرىٰ للتَّقدير في حساب الكهرباء والنت وسعة الأقراص للحواسيب وغيرها، فيُمكن اعتبارها أيضاً].

(المادة:١٣٣): «**الكَيلِيُّ والمَكِيلُ: هو ما يُكَالُ بِهِ**».

[معناها أنّ الكيليَّ والمكيلَ يُطلق علىٰ ما يُقدَّر كيلاً: أي بالحجم: كالصاع واللتر].

(المادة:١٣٤): «**الوَزنِيُّ والمَوزُونُ: هو ما يُوزَنُ**».

[معناها أنّ الوزنيّ والموزون ما يقدر وزناً بالكيو غرام مثلاً]

(المادة:١٣٥): «**العَدَدِيُّ والمَعدُودُ: هو ما يُعَدُّ**».

[معناها أنّ العدد يّ والمعدود ما يقدر بالعدد كالشياه والكراسي والطاولات].

(المادة:١٣٦): «**الذَّرعِي أو المَذرُوعُ: هو ما يُقَاسُ بِالذِّرَاعِ**».

[معناها أنّ الذَّرعيَّ والمذروعَ ما يُقدَّر بالذَّرع والمتر].

(المادة:١٣٧): «**المَحدُودُ: هو العَقَارُ الذي يُمكن تَعيِينُ حُدُودِهِ وأَطرَافِهِ**».

[معناها أن المحدود يطلق علىٰ الأرض أو الدار بينت حدودها].

(المادة:١٣٨): «**المُشَاعُ: ما يَحتَوِي على حِصَصٍ شَائِعَةٍ**».

[معناها أن المشاع يطلق علىٰ الحصص المشتركة بين شخصين فأكثر، فيكون لأحدهما ثلثٌ وللآخر ربعٌ وهكذا].

(المادة:١٣٩): «**الحِصَّةُ الشَّائِعَةُ: هي السَّهمُ السَّارِي إلى كُلِّ جُزءٍ من أَجزَاءِ المَالِ المُشتَرَكِ**».

[معناها أنّ الحصّة الشَّائعة تطلق سهم أحد الشركاء في عين ما].

(المادة:١٤٠): «**الجِنسُ: ما لا يكون بين أَفرَادِهِ تَفَاوُتٌ فَاحِشٌ بِالنِّسبَةِ إلى الغَرَضِ مِنهُ**».

[معناها أنّ الجنسَ يطلق على أفراد متوافقة كالشياه والبقر، فالاختلاف بين أفرادها غير فاحش، واعتبار الجنس راجع للعرف، فكلُّ ما يُعَدُّ عرفاً جنساً، فهو جنس، يُقسم أفرادُه في بعضهم، ويُقبل منه الوسط إن سُمي في المهر، وهكذا].

(المادة:١٤١): «**الجُزَافُ والمُجَازَفَةُ: بَيعُ مَجمُوعٍ بِلَا تَقدِيرٍ**».

[معناها أنّ الجزاف يُطلق على ما يُباع بلا بيان وزن أو كيل أو عدد أو ذرع].

(المادة:١٤٢): «**حَقُّ المُرُورِ: هو حَقُّ المَشيِ في مِلكِ الغَيرِ**».

[معناها أن حقّ المرور هو حقّ السير والمشي في أرض الغير للوصول إلى داره وأرضه، ولا يقدر الغير على منعه].

(المادة:١٤٣): «**حَقُّ الشِّربِ: هو نَصِيبٌ مُعَيَّنٌ مَعلُومٌ من النَّهرِ**».

[معناها أن حقّ الشِّرب يطلق على المقدر المحدد لسقاية أرض من النهر].

(المادة:١٤٤): «حَقُّ المَسِيلِ: حَقُّ جَرَيَانِ المَاءِ والسَّيلُ والتوكاف من دَارٍ إلى الخَارِجِ».

[معناها: أن حقّ المسيل هو الحق في تسييل الماء من دار إلى آخر، بحيث لا يستطيع منعه صاحب الدار].

(المادة:١٤٥): «المِثْلِيُّ: ما يُوجَدُ مِثْلُهُ في السُّوقِ بِدُونِ تَفَاوُتٍ يُعتَدُّ بِهِ».

[معناها أن المثليَّ ما لا تفاوت بين أفراده يعتدُّ به في عرف الناس، فيدفعون أحدهما بالآخر لتقاربها في نظرهم].

(المادة:١٤٦): «القِيَمِيُّ: ما لا يُوجَدُ له مِثْلٌ في السُّوقِ أو يُوجَدُ لكن مع التَّفَاوُتِ المُعتَدِّ بِهِ في القِيمَةِ».

[معناها أنّ القيميَّ ما يوجد تفاوت بين أفراده يعتدُّ به، فلا يدفع أحدُهما بالآخر، ولا يوجد له مثلٌ في الأسواق، فيُقدَّر بالقيمة عند الهلاك].

(المادة:١٤٧): «العَدَدِيَّاتُ المُتَقَارِبَةُ: هي المَعدُودَاتُ التي لا يكون بين أَفرَادِهَا وآحَادِهَا تَفَاوُتٌ في القِيمَةِ، فَجَمِيعُهَا من المِثلِيَّاتِ».

[معناها أنّ العدديات المتقاربة تطلق على ما يُباع عدداً، وأفرادها لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً، بل هي متقاربة؛ لذلك تعدّ من المثليات].

(المادة:١٤٨): «العَدَدِيَّاتُ المُتَفَاوِتَةُ: هي المَعدُودَاتُ التي يكون بين أَفرَادِهَا وآحَادِهَا تَفَاوُتٌ في القِيمَةِ، فَجَمِيعُهَا قِيَمِيَّاتٌ».

[معناها أن العدديات المتفاوتة تطلق على ما يباع عدداً، وأفرادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً؛ لذلك تعدّ من القيميات].

(المادة:١٤٩): «رُكنُ البَيعِ: يَعنِي مَاهِيَّتَهُ عِبَارَةٌ عن مُبَادَلَةِ مَالٍ بِمَالٍ، ويُطلَقُ على الإِيجَابِ والقَبُولِ أيضاً؛ لِدَلَالَتِهِمَا على المُبَادَلَةِ».

[معناها: أنّ ركنَ البيع عبارةٌ عن ذاته وحقيقته، وهي ما يُعبر عنها بالماهية،

وتكون بمعاوضة مال بمال في حقيقته، وفي الشَّرع: هي الإيجابُ والقَبولُ؛ لأنّها التي تفيد الانتقال في المالية بين العاقدين].

(المادة:١٥٠): «مَحِلُّ البَيعِ: هو المَبِيعُ».

[معناها: أن محل البيع: أي مكان البيع هو المبيع؛ لأنه المقصود من البيع].

(المادة:١٥١): «المَبِيعُ: ما يُبَاعُ، وهو العَينُ التي تَتَعَيَّنُ في البَيعِ، وهو المَقصُودُ الأَصلِيُّ من البَيعِ؛ لِأَنَّ الانتِفَاعَ إنَّما يكون بِالأَعيَانِ، والأَثمانُ وسِيلَةٌ لِلمُبَادَلَةِ».

[معناها أنّ البيع يتكون من مبيع وثمن، والمبيعُ عادة هو العين التي تتعين في البيع كالسِّيارة، فلا يصحّ البيع بلا تحديدها، وهو المقصود الأصليُّ في البيعات؛ لأنّ النَّاسَ يقدمون الأموال للحصول على الأعيان للاستفادة منها، والأثمانُ هي وسائل للحصول على الأعيان؛ لذلك لا يشترط تعيينها، ولا تسليمها في مجلس العقد].

(المادة:١٥٢): «الثَّمَنُ ما يكون بَدَلًا لِلمَبِيعِ، ويَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ».

[معناها: أنّ الأثمانَ تُدفع عوضاً عن المبيع، ويجوز أن تثبت في الذِّمة؛ لأنّها عادةً تكون نقوداً من ذهبٍ وفضّةٍ ودينارٍ ودولار، ومثلُها تصلح أن تثبت في الذِّمة، وإن كان مكيلاً أو موزوناً، فأفرادها متماثلةٌ، وتصلح أن تثبت في الذمّة، بخلاف إن كانت أعياناً تتعين بالتعيين، كسيارات مستعملة فلا تصلح أن تثبت في الذمّة].

(المادة:١٥٣): «الثَّمَنُ المُسَمَّى: هو الثَّمَنُ الذي يُسَمِّيهِ ويُعَيِّنُهُ العَاقِدَانِ وقتَ البَيعِ بِالتَّرَاضِي، سَوَاءٌ كان مُطَابِقًا لِلقِيمَةِ الحَقِيقِيَّةِ أو نَاقِصًا عَنهَا، أو زَائِدًا عليها».

[معناها أنّ الثَّمنَ المسمَّى ما يتفق عليه العاقدان في عقدِ البيع ويذكرونه، سواء كان موافقاً لقيمة المبيع أو أنقص منه أو أكثر].

(المادة:١٥٤): «القِيمَةُ: هي الثَّمَنُ الحَقِيقِيُّ لِلشَّيءِ».

[معناها أن القيمة هي السِّعر الحقيقي للمبيع، وهو يقوم به المقومون عادة، فالقيمة بمنزلة المعيار بلا زيادة ولا نقصان].

(المادة:١٥٥): «المُثَمَّنُ: الشَّيءُ الذي يُبَاعُ بِالثَّمَنِ».

[معناها: أن المثمن هو المبيع الذي يدفع في مقابلة الثمن].

(المادة:١٥٦): «التَّأجِيلُ: تَعلِيقُ الدَّينِ وتَأخِيرُهُ إلى وقتٍ مُعَيَّنٍ».

[معناها: أنّ التَّأجيل للثَّمن في العقود هو ثبوته في الذِّمة إلىٰ وقتٍ اتفق علىٰ تحديده بين المتعاقدين].

(المادة:١٥٧): «التَّقسِيطُ تَأجِيلُ أَدَاءِ الدَّينِ مُفَرَّقًا إلى أَوقَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ مُعَيَّنَةٍ».

[معناها أنّ التَّقسيط للثَّمن في العقود هو ثبوتة في الذِّمة علىٰ دفعات في أوقات محدّدة مثل أن يدفعَ في نهايةِ كلِّ شهر مائة دينار].

(المادة:١٥٨): «الدَّينُ: ما يَثبُتُ في الذِّمَّةِ كَمِقدَارٍ من الدَّرَاهِمِ في ذِمَّةِ رَجُلٍ، ومِقدَارٍ منها ليس بِحَاضِرٍ، والمِقدَارُ المُعَيَّنُ من الدَّرَاهِمِ أو من صُبرَةِ الحِنطَةِ الحَاضِرَتَينِ قبل الإِفرَازِ، فَكُلُّهَا من قَبِيلِ الدَّينِ».

[معناها: أنَّ الدينَ يطلق ويراد به عدة معاني في الاصطلاح الفقهي، وهي:

١.ما يثبت في الذمة من دنانير وغيرها.

٢.ما يكون من دنانير غائبة وإن لم تكن ثابتة في الذمة.

٣.ما يكون حاضراً من دراهم أو مكيلات أو موزونات غير مفرزة تصلح أن تثبت في الذمة].

(المادة:١٥٩): «**العَينُ: هي الشَّيءُ المُعَيَّنُ المُشَخَّصُ: كَبَيتٍ وحِصَانٍ وكُرسِيٍّ وصُبرَةِ حِنطَةٍ وصُبرَةِ دَرَاهِمَ حَاضِرَتَينِ، وكُلُّهَا من الأَعيَانِ**».

[معناها: أنّ العين هي ما يتعين ويشخص كدار وبقرة وطاولة وسيارة ومقدارٍ من الحنطة أو الدراهم الحاضرة، فيطلق عليها عين؛ لأنها تتعين وتحدد، في مقابل ما يثبت وصفاً في الذمة].

(المادة:١٦٠): «**البَائِعُ: هو مَن يَبِيعُ**».

[معناها: أن البائع هو مَن يُقدِّمُ المبيع ويأخذ الثمن].

(المادة:١٦١): «**المُشتَرِي: هو مَن يَشتَرِي**».

[معناها: أنّ المشتري مَن يأخذ المبيع ويقدِّم الثمن].

(المادة:١٦٢): «**المُتَبَايِعَانِ: هُمَا البَائِعُ والمُشتَرِي ويُسَمَّيَانِ عَاقِدَينِ أَيضًا**».

[معناها: أنه يُطلق المتبايعان على كل من البائع والمشتري، ويطلق عليهما أيضاً العاقدين].

(المادة:١٦٣): «**الإِقَالَةُ: رَفعُ عَقدِ البَيعِ وإِزَالَتُهُ**».

[معناها: أنّ الإقالةَ هي فسخُ البيع وإلغاؤه، كأن لم يوجد، بحيث يُرَدُّ المبيعُ إلى البائع والثَّمن إلى المشتري، ولا بُدَّ فيها من التَّراضي بين العاقدين].

(المادة:١٦٤): «**التَّغرِيرُ: تَوصِيفُ المَبِيعِ لِلمُشتَرِي بِغَيرِ صِفَتِهِ الحَقِيقِيَّةِ**».

[معناها: أنّ التَّغريرَ هو وصفُ المبيع للمشتري على خلاف حاله التي هو عليها، كوصفِهِ بالجودة، وهو رديءٌ، أو وصفه المبيع بأنّه يُساوي مائة دينار، وهو يُساوي

خمسين، فمثلُ هذه الأوصاف من البائع أوهمت المشتري ولبَّست عليه الحقائق فاغترَّ واشترىٰ، ولولا ذلك لم يشتر، وهذا يعني فقدان الرَّضى الحقيقي عند المشتري بالمبيع].

(المادة:١٦٥): «الغَبنُ الفَاحِشُ: غَبنٌ على قَدرِ نِصفِ العُشرِ في العُرُوضِ، والعُشرِ في الحَيَوَانَاتِ، والخُمُسِ في العَقَارِ أو زِيَادَةٍ».

[معناها: أن الغبن الفاحش هو الزِّيادة الكبيرة في ثمن المبيع التي خرجت عن تقويم المقومين من أهل السُّوق، فهي زائدةٌ عن السِّعر المتداول في السُّوق، وطالما أنّها ترجع لتقويم السُّوق، فيكون مردها للعرف المتداول في أنواع السِّلع، وبالتَّالي سيختلف من بلدٍ إلىٰ بلد ومن مكانٍ إلىٰ مكان.

وينبغي أن يكون ما ذكرتُه «المجلة» من التَّقدير للغبن بالزِّيادة علىٰ (٥٪) في العروض، و(١٠٪) في الحيوانات، و(٢٠٪) في العقارات، يرجع إلىٰ العرفِ المتداول في زمنها، ولنا أن نُقدِّر غيره في زماننا بعد التَّفحص للسُّوق].

(المادة:١٦٦): «القَدِيمُ: هو الذي لا يُوجَدُ مَن يَعرِفُ أَوَّلَهُ».

[معناها أن القديم في الاصطلاح الفقهي الشيء الذي لا يعرف متىٰ وجد وبدأ، «فمنتهىٰ الوقت الذي يعلمه الناس يعتبر حداً للقدم»[(١)]].

* * *

(١) ينظر: درر الحكام١: ١٢١.

البَابُ الأَوَّلُ
فِي بَيَانِ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِعَقدِ البَيعِ

وَفِيهِ أَربَعَةُ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِرُكنِ البَيعِ

(المادة:١٦٧): «البَيعُ يَنعَقِدُ بِإِيجَابٍ وقَبُولٍ».

[معناها أنّ ركنَ عقد البيع هو الإيجاب والقبول، فمتى وجدا تحقَّق ركن البيع ووجد الانعقاد، مثاله: أن يقول زيدٌ: بعتُ السِّيارة بعشرة آلاف دينار، ويقول عمرو: قبلتُ، فقد انعقد البيع، وانتقلت السِّيارةُ إلى ملك عمرو، والعشرة آلاف دينار إلى ملك زيد بمجرد العقد، ويلزم قضاءً على كلّ واحدٍ منهما أن يُسلِّمَ ما عليه للآخر.

«ويشترط لصحة القبول الشروط السبعة الآتية:

١. موافقة القبول للإيجاب.

٢. وجود الموجب حين القبول في قيد الحياة.

٣.ألا يكون الموجب قد رجع عن إيجابه قبل القبول.

٤. ألا يكون المخاطب قد رد الإيجاب.

٥. أن يكون المتعاقدان قد سمعا ألفاظ الإيجاب والقبول.

٦. صدور كل من الإيجاب والقبول من شخص غير الشخص الذي صدر منه الآخر.

٧. أن يكون العاقدان جادين في عقد البيع غير هازلين»[1]].

(المادة:١٦٨): «الإِيجَابُ والقَبُولُ في البَيعِ: عِبَارَةٌ عن كُلِّ لَفظَينِ مُستَعمَلَينِ لِإنشَاءِ البَيعِ في عُرفِ البَلَدِ والقَومِ».

[معناها: أنّ الألفاظ التي يتحقق بها الإيجاب والقبول ليست محددةً من الشَّرع، وإنّما موكولةٌ إلى النَّاس، فالألفاظُ وسائلُ لتحقيق معاني، وكلُّ لفظ في عرف المجتمع يُفيد معناه انتقال ملك المبيع للمشتري في مقابل عوض يُعَدُّ من الألفاظ التي تنشيء عقد البيع: كقوله: بعتُ واشتريتُ أو خذه بمائة، أو أعطيك إياه بألف، أو ناولني إياه بمائة، وهكذا.

فيتحقَّق الإيجابُ والقبولُ بين العاقدين بكلِّ لفظين مستعملين عرفاً في إفادة معنى البيع جزماً].

(المادة:١٦٩): «الإيجَابُ والقَبُولُ يَكُونَانِ بِصِيغَةِ المَاضِي: كَبِعتُ واشتَرَيتُ، وأَيُّ لَفظٍ من هذين ذُكِرَ أَوَّلًا فهو إيجَابٌ، والثَّانِي قَبُولٌ، فلو قال البَائِعُ: بِعت، ثم قال المُشتَرِي: اشتَرَيت ، أو قال المُشتَرِي أَوَّلًا: اشتَرَيت، ثم قال البَائِعُ: بِعت، انعَقَدَ البَيعُ ويَكُونُ لَفظُ: «بِعت» في الأَوَّلِ إيجَابًا، و«اشتَرَيت» قَبُولًا. وفي الثَّانِيَةِ بالعَكسِ.

وَيَنعَقِدُ البَيعُ أيضا بِكُلِّ لَفظٍ يُنبِئُ عن إنشَاءِ التَّمليكِ والتَّمَلُّكِ كَقَولِ البَائِعِ: أَعطَيتُ أو مَلَّكتُ، وقَولِ المُشتَرِي: أَخَذت أو تَمَلَّكت أو رَضِيت أو أَمثَالُ ذلك».

---

(١) ينظر: درر الحكام١: ١٣٣.

[معناها: أنّ الإيجابَ والقبول كما أنّهما ليس لهما لفظ معيّن يتحقّقا به، كما بينت «المجلة» في المادة السَّابقة، وذكرت أمثلةً على ذلك في آخر هذه المادة، مثل: أعطيتُ وملَّكتُ وأخذتُ ورضيتُ، وبيَّنت «المجلة» ضابطة الألفاظ التي ينعقد بها، «وهي كلّ لفظ ينبئ عن إنشاء التَّمليك والتَّملُّك»، وهي ضابطة لطيفة.

فكذلك لا يوجد صيغة خاصة بإنشاء البيع، وإنّما ينعقد بكلّ صيغةٍ تدلُّ على التَّحقّق واللزوم لا على الوعد والمساومة، وهذا يرجع إلى عرف النَّاس، ومن أقوى هذه الصِّيغ في الدَّلالة على ذلك هي صيغةُ الماضي، فهي مثالُ صيغة يتحقَّقُ بها الإيجاب والقبول، وليس محصوراً بها، كما سيأتي في المواد التَّالية].

(المادة:١٧٠): «يَنعَقِدُ البَيعُ بِصِيغةِ المُضَارِعِ أيضاً إذا أُرِيدَ بِهَا الحَالُ كما في عُرفِ بَعضِ البِلَادِ: كَأَبِيعُ وأَشتَرِي، وإذا أُرِيدَ بِهَا الِاستِقبَالُ لا يَنعَقِدُ».

[معناها أنّ انعقادَ البيع ليس خاصاً بصيغةٍ معيّنة، وإنّما ينعقد بكلِّ صيغةٍ أفادت الجزم بالعقد، لا الوعد في عرف كلِّ بلد، والمضارعُ يحتمل الجزم ويحتمل الوعد، فإن كان في عرف بعض البلاد يُراد به التَّحقق انعقد به البيع، أمَّا إذا أُريد به الوعد فلا ينعقد].

(المادة:١٧١): «صِيغَةُ الِاستِقبَالِ التي هي بِمَعنَى الوَعدِ المُجَرَّدِ، مثل: سَأَبِيعُ وأَشتَرِي لا يَنعَقِدُ بِهَا البَيعُ».

[معناها أنَّ الصِّيغ التي تُفيد مجرد الوعد والمساومة لا ينعقد بها البيع، مثل صيغة الاستقبال: سأبيع، فهو وعدٌ بالبيع، وليس ببيع حقيقةً، فلا ينعقد به العقد].

(المادة:١٧٢): «لا يَنعَقِدُ البَيعُ بِصِيغَةِ الأَمرِ أيضاً: كَبِع واشتَرِ، إلَّا إذا دَلَّت بِطَرِيقِ الِاقتِضَاءِ على الحَالِ، فَحِينَئِذٍ يَنعَقِدُ بِهَا البَيعُ، فَلَو قال المُشتَرِي: بِعنِي هذا الشَّيءَ بكذا من الدَّرَاهِمِ، وقال البَائِعُ: بِعتُك لا يَنعَقِدُ البَيعُ.

أَمَّا لو قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: خُذ المَالَ بكذا من الدَّرَاهِمِ، وقال المُشتَرِي: أَخَذته، أو قال المُشتَرِي: أَخَذت هذا الشَّيءَ بكذا قِرشًا، وقال البَائِعُ: خُذهُ، أو قال: اللهُ يُبَارِكُ لَك وأَمثَالَهُ انعَقَدَ البَيعُ فَإِنَّ قَولَهُ: خُذهُ، واللهُ يُبَارِكُ هَهُنَا بِمَعنَى: هَا أَنَا ذَا بِعت فَخُذ».

[معناها: أنّ البيعَ لا ينعقد بصيغةٍ لا تدلّ على التَّحقق كالأمر مثل: بع واشتر؛ لدلالته على الاستقبال، إلا إذا تعارف الناس ذلك فإنه ينعقد به حينئذٍ، ويقدر فيه محذوف: أنا ذا بعتُ فخذ، وهذا التقدير للمحذوف يعبر عنه بالاقتضاء.

وينبغي أن يكون التَّفريقُ الوارد في هذه المادة بين لفظي: «بعني» و«خُذ»، فلم يجز في «بعني»، وجاز في «خذ»، راجع للعرف، حيث لم يعتد الناس انعقاد البيع «بعني»، واعتادوا انعقاد البيع «خذ»، وإلا فمن جهة التقدير، فيمكن التقدير «بعني» بقوله: ها أنا ذا بعت لك هذا المال فبعني، كما أمكن التقدير «خذ».

ومعلومٌ أن بحث العقود بحث ألفاظ مبنية على أعراف معيّنة، وليس بحثاً عقلياً أو لغوياً، فكلُّ ما تعارفه النّاس من الصِّيغ في الانعقاد يتحقَّق بها البيع، ويُقدَّر من الكلام ما يُناسب تحقق ذلك].

(المادة ١٧٣): «كَمَا يكون الإِيجَابُ والقَبُولُ بِالمُشَافَهَةِ يكون بِالمُكَاتَبَةِ أَيضًا».

[معناها: أنّ الإيجابَ والقبول ليسا خاصين بالألفاظ؛ لأنّ اللفظَ وسيلةٌ للتَّعبير عن المقصود، وكلُّ ما يتحقَّق به التَّعبير عن المقصود ينعقد به العقد، ومن ذلك الكتابة.

مثاله: لو أرسل زيدٌ إلى عمروٍ رسالةً بالفاكس أو الإيميل أو الواتس أو الفيس متضمنةً عرضاً لأسعار بضاعة معينة لمدة أسبوع من وقت إرسالة، فيُعدُّ مثل هذا إيجاباً من قبل زيد، وينتظر القبول في المدة المحدّدة من عمرو، فإن أجاب فيها بموافقته، انعقد العقد، وكان لازماً في حقّهما، وإن لم يجب حتى انتهت المدّة لم يبق الإيجاب موجوداً، وإن لم يكن زيدٌ قدَّر مدّةً للإيجاب، فيتقدَّرُ بقاؤه بالعُرف].

(المادة:١٧٤): «يَنعَقِدُ البَيعُ بِالإِشَارَةِ المَعرُوفَةِ لِلأَخرَسِ».

[معناها: أن البيع يتحقق بالإشارة المعهودة للأخرس؛ لأنها أداته الوحيدة للتعبير عن مقصوده بالبيع، فكما أنّ الألفاظَ وسائل لتحقيق هذا المعنى، فكذلك الإشارةُ للأخرس هي الوسيلة لتحقيق هذا المعنى، فكانت كالعبارة في الدَّلالة استحساناً[1].

واستحسن ابن الهُمام[2] أنَّه يشترط أن تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشُّرُنْبُلاليّ[3]، وحقَّق ابنُ عابدين[4] أنَّ هذا هو المفهوم من ظاهر الرِّواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة في الخرس الطارئ ـ أي معتقل اللسان ـ أن تصبح إشارته مفهومة[5]].

---

(١) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٨٩، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٣٠٠، وغيرهما.

(٢) في فتح القدير ٣: ٤٩١.

(٣) في الشرنبلالية ١: ٣٦٠.

(٤) في رد المحتار ٢: ٤٢٥.

(٥) وقيل: أن تدوم العقلة إلى وقت الموت على المفتى به ، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٠، والشرنبلالية ٢: ٤٣٠، والدر المختار ٢: ٤٢٥، والبحر الرائق ٨: ٥٤٤، وقدره التمرتاشي بسنة، وقال صاحب مجمع الضمانات ص٤٥٥: أنَّه ضعيف. قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها؛ لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج،

(المادة:١٧٥): «بِمَا أَنَّ المَقصِدَ الأَصلِيَّ من الإِيجَابِ والقَبُولِ هو تَرَاضِي الطَّرَفَينِ يَنعَقِدُ البَيعُ بِالْمُبَادَلَةِ الفِعلِيَّةِ الدَّالَّةِ على التَّرَاضِي، ويُسَمَّى هذا بَيعَ التَّعَاطِي».

[معناها: أنّه لما كان المقصود من الإيجاب والقبول اللفظي التَّعبير عن مقصد المتعاقدين بعقد البيع بالتَّراضي، فإن كلَّ الوسائل التي تفيد هذا المعنى ينعقد بها، سواء كان لفظاً أو كتابةً أو إشارةً أو فعلاً، ويُعبَّر عنها في الاصطلاح الفقهي بالتَّعاطي؛ لأنّ كلَّ واحدٍ من المتبايعين يعطي الآخر المبيع أو الثمن بلا تلفظ، فينعقد به العقد.

وأكثر البيعات في زماننا هي من هذا القبيل، فما يحصل من البيع في المتاجر الكبيرة من تقديم البضاعة «للكاشير»، ثمّ حسابها الكترونياً، ثمّ دفع النقود من المشتري، بلا كلام من واحدٍ منهما مع الآخر، صورة من بيع التَّعاطي].

«مثال ذلك: أَن يُعطِيَ الْمُشتَرِي لِلخَبَّازِ مِقدَارًا من الدَّرَاهِمِ، فَيُعطِيَهُ الخَبَّازُ مِقدَارًا من الخُبزِ بِدُونِ تَلَفُّظٍ بِإِيجَابٍ وقَبُولٍ.

أو أَن يُعطِيَ الْمُشتَرِي الثَّمَنَ لِلبَائِعِ، ويَأخُذَ السِّلعَةَ، ويَسكُتَ البَائِعُ».

[هذان مثالان للبيع بالتعاطي من الجانبين]

وكَذَا لو جَاءَ رَجُلٌ إلى بَائِعِ الحِنطَةِ ودَفَعَ له خَمسَةَ دَنَانِيرَ، وقال: بِكَم تَبِيعَ الْمُدَّ من هذه الحِنطَةِ؟ فَقَالَ: بِدِينَارٍ فَسَكَتَ الْمُشتَرِي، ثمّ طَلَبَ منه الحِنطَةَ، فَقَالَ البَائِعُ: أُعطِيك إِيَّاهَا غَدًا يَنعَقِدُ البَيعُ أيضاً وإن لم يَجرِ بَينَهُمَا الإِيجَابُ والقَبُولُ، وفِي هذه الصُّورَةِ لو ارتَفَعَ سِعرُ الحِنطَةِ في الغَدِ إلى دِينَارٍ ونصفٍ يُجبَرُ البَائِعُ على إعطَاءِ الحِنطَةِ بِسعرِ الْمُدِّ بِدِينَارٍ، وكَذَا بِالعَكسِ لو رَخُصَت الحِنطَةُ وتَدَنَّت قِيمَتُهَا، فَالْمُشتَرِي مُجبَرٌ على قَبُولِهَا بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ.

ثم قال: وفي التتارخانية عن الينابيع ق٩٨/ ب: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

وكَذَا لو قال المُشتَرِي لِلقَصَّابِ: اقطَع لِي بِخَمسَةِ قُرُوشٍ من هذا الجَانِبِ من هذه الشَّاةِ، فَقَطَعَ القَصَّابُ اللَّحمَ ووَزنَهُ وأَعطَاهُ إِيَّاهُ انعَقَدَ البَيعُ وليس لِلمُشتَرِي الِامتِنَاعُ من قَبُولِهِ وأَخذِهِ».

[هذان المثالان للتعاطي إن كان من جانب واحد فقط].

(المادة:١٧٦): «إذا تَكَرَّرَ عَقدُ البَيعِ بِتَبدِيلِ الثَّمَنِ أو تَزيِيدِهِ أو تَنقِيصِهِ يُعتَبَرُ العَقدُ الثَّانِي، فَلَو تَبَايَعَ رَجُلَانِ مَالًا مَعلُومًا بِمِائَةِ قِرشٍ، ثمّ بعد انعِقَادِ البَيعِ تَبَايَعَا ذلك المَالَ بِدِينَارٍ أو بِمِائَةٍ وعَشَرَةٍ أو بِتِسعِينَ قِرشًا يُعتَبَرُ العَقدُ الثَّانِي».

[معناها: أنّ تكرارَ العقد من العاقدين هو فسخٌ منهما للعقد الأول، وإجراء عقد جديد، فيكون هو المعتبر، مثاله: لو تبايع رجلان سيارة بألفي دينار، ثم بعد انعقاد البيع تبايعا تلك السِّيارة بألف وخمسمئة، أو بألفين وخمسمئة، أو بسيارة أُخرىٰ، فإنَّه يعتبر العقد الثَّاني].

* * *

الفَصلُ الثَّانِي

في بَيَانِ لُزُومِ مُوَافَقَةِ القَبُولِ لِلإِيجَابِ

(المادة:١٧٧): «**إذا أَوجَبَ أَحَدُ العَاقِدَينِ بَيعَ شَيءٍ بِشَيءٍ يَلزَمُ لِصِحَّةِ العَقدِ قَبُولُ العَاقِدِ الآخَرِ على الوَجهِ المُطَابِقِ لِلإِيجَابِ، وليس له تَبعِيضُ الثَّمَنِ أو المُثَمَّنِ وتَفرِيقُهُمَا**».

[معناها: أنّ من شرائط صحّة القبول، أن يكون موافقاً علىٰ كلِّ ما ورد في الإيجاب، فيكون موافقاً لكلِّ الثَّمن وجنسه، ولكلِّ المبيع وجنسه، وإن خالف بشيء من ذلك، يُعَدُّ ما ذكر الطَّرف الآخر إيجاباً جديداً يحتاج إلىٰ قبول.

مثال ذلك]: «**فَلَو قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: بِعتُك هَذَا الثَّوبَ بِمِائَةِ قِرشٍ مثلاً، فَإِذَا قَبِلَ المُشتَرِي البَيعَ على الوَجهِ المَشرُوحِ** ـ [أي مائة قرش] ـ **أَخَذَ الثَّوبَ جَمِيعَهُ بِمِائَةِ قِرشٍ، وليس له أَن يَقبَلَ جَمِيعَهُ أو نِصفَهُ بِخَمسِينَ قِرشًا.**

وكَذَا لو قال له: بِعتُك هذين الفَرَسَينِ بِثَلَاثَةِ آلَافِ قِرشٍ وقَبِلَ المُشتَرِي، يَأخُذُ الفَرَسَينِ بِالثَّلَاثَةِ آلَافٍ وليس له أَن يَأخُذَ أَحَدَهُمَا بِأَلفٍ وخَمسِمِائَةٍ».

(المادة:١٧٨): «**تكفِي مُوَافَقَةُ القَبُولِ لِلإِيجَابِ ضِمنًا.**

[معناها أنّ مخالفة القبول للإيجاب لخير لا تُعَدُّ مخالفةً، بل هي موافقةٌ ضمناً؛ لأنّه رضي بكلِّ ما أوجب وزيادة، لكن هذه الزِّيادة تحتاج إلىٰ قبول من العاقد الآخر في المجلس حتىٰ تكون لازمة].

«فَلَو قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: بِعتُك هذا المَالَ بِأَلفِ قِرشٍ، وقال المُشتَرِي: اشتَرَيته مِنك بِأَلفٍ وخَمسِمائَةِ قِرشٍ انعَقَدَ البَيعُ على الأَلفِ، إلَّا أَنَّهُ لو قَبِلَ البَائِعُ هذه الزِّيَادَةَ في المَجلِسِ يَلزَمُ على المُشتَرِي حِينَئِذٍ أَن يُعطِيَهُ الخَمسَمِائَةِ قِرشٍ التي زَادَهَا أيضاً.

وكَذَا لو قال المُشتَرِي لِلبَائِعِ: اشتَرَيت مِنك هذا المَالَ بِأَلفِ قِرشٍ، فَقَالَ البَائِعُ: بِعته مِنك بِثَمَانِمِائَةِ قِرشٍ يَنعَقِدُ البَيعُ ويَلزَمُ تَنزِيلُ المِائَتَينِ من الأَلفِ».

(المادة:١٧٩): «إذا أَوجَبَ أَحَدُ المُتَبَايِعَينِ في أَشيَاءَ مُتَعَدِّدَةٍ بِصَفقَةٍ واحِدَةٍ سَوَاءٌ عَيَّنَ لِكُلٍّ مِنهَا ثَمَنًا على حِدَةٍ أَم لا، فَلِلآخَرِ أَن يَقبَلَ ويَأخُذَ جَمِيعَ المَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وليس له أَن يَقبَلَ ويَأخُذَ ما شَاءَ مِنهَا بِالثَّمَنِ الذي عُيِّنَ له بِتَفرِيقِ الصَّفقَةِ».

[معناها أنّ الإيجاب إن تضمَّن عدّة أشياء في صفة واحدة مبيناً ثمن كلِّ واحد منها أم لا، فإنّه لا يجوز للمشتري أن يفرق الصفقة فيأخذ بعضَها ويترك الباقي، فكما صدر الإيجاب بالكلّ، لا بُدّ أن يكون القبول شاملاً للكلّ].

«مثلاً: لو قال البَائِعُ: بِعت هذه الأَثوَابَ الثَّلَاثَةَ كُلَّ واحِدٍ بِمِائَةِ قِرشٍ، وقال المُشتَرِي: قَبِلت أَحَدَهُمَا بِمِائَةِ قِرشٍ أو كِلَيهِمَا بِمِائَتَي قِرشٍ لا يَنعَقِدُ البَيعُ».

[هذا مثال الإيجاب من قبل البائع، ومثال الإيجاب من جهةِ المشتري]: «**وذلك أَن يقولَ المُشتَرِي: قد اشتَرَيتُ هذين الحِصَانَينِ بِثَلَاثَةِ آلَافِ قِرشٍ، فهذا بِأَلفٍ، وهذا بِأَلفَينِ، فَلِلبَائِعِ أن يَبِيعَهُمَا بِثَلَاثَةِ آلافِ قِرشٍ، وليس له أَن يَبِيعَ أَحَدَهُمَا بِمَا سُمِّيَ له من الثَّمَنِ**»].

(المادة:١٨٠): «لو ذَكَرَ أَحَدُ المُتَبَايِعَينِ أَشيَاءَ مُتَعَدِّدَةً، وبَيَّنَ لِكُلٍّ واحِدٍ ثَمَنًا على حِدَتِه، وجَعَلَ لِكُلٍّ على الِانفِرَادِ إيجَابًا، وقَبِلَ الآخَرُ بَعضَها بِالثَّمَنِ المُسَمَّى له انعَقَدَ البَيعُ فِيما قَبِلَهُ فَقَط».

[معناها أنه لو تعدد الإيجاب، بذكر إيجاب لكلّ شيءٍ علىٰ حدةٍ مع بيانِ ثمنِهِ، يكون الآخرُ مخيّراً في قَبول كلِّها أو بعضِها؛ لأنّ تعددَ الإيجاب جعلها عقوداً متعددة، فيُقبلُ منها ما شاء ويُردُّ منها ما شاء].

«مثلاً: لو ذَكَرَ البَائِعُ أَشيَاءَ مُتَعَدِّدَةً، وبَيَّنَ لِكُلِّ مِنهَا ثَمَنًا مُعَيَّنًا على حِدَةٍ، وكَرَّرَ لَفظَ الإِيجَابِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا على الِانفِرَادِ كَأَن يَقُولَ: بِعت هذا بِأَلفٍ وبِعت هذا بِأَلفَينِ، فَالمُشتَرِي حِينَئِذٍ له أَن يَقبَلَ ويَأخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ بِالثَّمَنِ الذي عُيِّنَ له».

* * *

الفَصلُ الثَّالِثُ

في حَقِّ مَجلِسِ البَيعِ

(المادة:١٨١): «مَجلِسُ البَيعِ: هو الِاجتِمَاعُ الوَاقِعُ لِعَقدِ البَيعِ».

[معناها: أنّه لا بُدّ للبيع من مكانٍ ينعقد فيها العقد لاجتماع العاقدين فيه، ويُسمّىٰ مجلس العقد.

وقد يكون المجلس حقيقياً بأن توجد أجساد العاقدين في مكانٍ واحدٍ حقيقةً، أو حكمياً بأن يوجد كلُّ واحدٍ منهما في مكان مختلف عن الآخر، كأن يكون أحدهما في الأردن والآخر في العراق أو تركيا أو الهند، وهكذا، لكن بينهما اتصال مباشر من خلال الهاتف أو النت بوسائل التواصل الاجتماعي المختلفة، ويعقدان عقداً علىٰ هذ الصورة، فيعدّ هذا مجلساً للبيع، ويأخذ حكم المجلس الحقيقيّ إجمالاً].

(المادة:١٨٢): «المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ بعد الإِيجَابِ إلى آخِرِ المَجلِسِ».

[معناها: أنّ الإيجاب سُمِي إيجاباً؛ لأنّ قائلَه التزم شيئاً ليس بواجب عليه، وهو التزامه ببيع شيءٍ أو شرائِه، وهذا الالتزام لو بقي مستمراً منه إلىٰ ما لا نهاية له لوقع عليه ضررٌ كبيرٌ، فلا بُدّ من تحديده بزمنٍ لرفع الضَّرر، فكان تقديرُ زمنه بزمن المجلس، فلو ارتفع المجلس ثمّ قَبِل الآخر كان قبوله إيجاباً جديداً يحتاج إلىٰ قبول].

«مثلاً: لو أَوجَبَ أَحَدُ المُتَبَايِعَينِ البَيعَ في مَجلِسِ البَيعِ بِأَن قال: بِعت هذا المَالَ أو اشتَرَيت، ولَم يَقُلِ الآخَرُ على الفَورِ: اشتَرَيت أو بِعت، بل قال ذلك مُتَرَاخِيًا قبل انتِهَاءِ المَجلِسِ يَنعَقِدُ البَيعُ وإِن طَالَت تلك المُدَّةُ».

(المادة:١٨٣): «لو صَدَرَ من أحدِ العاقدين بعد الإيجاب وقبل القبول قولٌ أو فعلٌ يدلُّ على الإعراض بَطَلَ الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك».

[معناها: أن مجلس العقد ينتهي بتغيّر موضوع المجلس، بأن أصبح مجلس سياسة أو طعام بعد أن كان مجلس بيع، ويكون بإعراض واحدٍ من العاقدين عن المجلس بقولٍ أو فعلٍ أجنبيٍّ، يدلُّ علىٰ عدم رغبته بالعقد، كأن يقول زيدٌ لعمرو: بعتُ السِّيارة بعشرةِ آلاف دينار، فيقول عمرو: ما رأيك بالأحداث السياسية في بلد كذا، ثم بعدها يقول عمرو: قبلتُ شراء السيارة، فهذا القبول منه يعد إيجاباً جديداً يحتاج إلىٰ قبول؛ لوقوعه في مجلس آخر].

«مثلاً: لو قال أحد المتبايعين: بعت واشتريت، واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلَّق له بعقد البيع بطل الإيجاب، و لا عبرة بالقبول الواقع بعده و لو قبل انفضاض المجلس».

(المادة:١٨٤): «لو رَجَعَ أَحَدُ المُتَبَايِعَينِ عن البَيعِ بعد الإِيجابِ وقَبلَ القَبُولِ بَطَلَ الإِيجَابُ، فلو قَبِلَ الآخَرُ بعد ذلك في المَجلِسِ لا يَنعَقِدُ البَيعُ».

[معناها: ينتهي المجلس أيضاً: برجوع مَن أوجب قبل قَبول الآخر، بحيث يُعَدُّ قَبول الآخر بعد رجوعه إيجاباً جديداً يحتاج إلىٰ قبول].

«مثلاً: لو قال البَائِعُ: بِعتُ هذا المَتَاعَ بكذا، وقَبلَ أَن يَقُولَ المُشتَرِي: قَبِلت، رَجَعَ البَائِعُ، ثم قَبِلَ المُشتَرِي بعد ذلك لا يَنعَقِدُ البَيعُ».

(المادة:١٨٥): «تَكرَارُ الإِيجَابِ قبل القَبُولِ يُبطِلُ الأَوَّلَ، وَيُعتَبَرُ فيه الإِيجَابُ الثَّانِي».

[معناها أنّ المجلس ينتهي أيضاً: بأن يُكرِّرَ الموجبُ الإيجابَ مَرّةً أُخرىٰ قبل قبول الآخر، فيكون إلغاءً للإيجاب الأول، واعتباراً للإيجاب الثّاني، فيكون القبول للإيجاب الثاني لا الأول].

«فَلَو قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: بِعتُك هذا الشَّيءَ بِمِائَةِ قِرشٍ، ثمّ بعد هذا الإِيجَابِ قبل أَن يَقُولَ المُشتَرِي: قَبِلت، رَجَعَ، فَقَالَ: بِعتُك إِيَّاهُ بِمِائَةٍ وعِشرِينَ قِرشًا، وقَبِلَ المُشتَرِي يُلغَى الإِيجَابُ الأَوَّلُ، ويَنعَقِدُ البَيعُ على مِائَةٍ وعِشرِينَ قِرشًا».

[فتحصل مما سبق أنّه لا يعتبر القبول إن لم يكن في مجلس العقد، ومجلس العقد ينتهي بأمور:

١. تغيّر موضوع المجلس، كما سبق.

٢. رجوع الموجب قبل قبول الآخر، كما سبق.

٣. إيجاب الموجب إيجاباً جديداً قبل قبول الآخر، كما سبق.

٤. القيام من المجلس حقيقة بافتراق الأبدان.

٥. ردّ الطَّرف الآخر للإيجاب ثم قبوله، فلا يعتبر قبوله، فلو قال البائع: بعت هذه السيارة بكذا، فرده المشتري، ثم قبل بعد ذلك، فإنَّ البيع لا ينعقد.

٦. تغيّر المبيع قبل القبول، مثاله: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الورق، فَقَبِلَ المشتري البيع بعد أن تحوّل الورق كتاباً مطبوعاً، فالبيع لا ينعقد[1]].

---

(١) ينظر: المنهاج المفصل في فقه المعاملات ص٨٠.

الفصل الرابع

في حق البيع بشرط

(المادة:١٨٦): «البَيْعُ بِشَرطٍ يَقتَضِيهِ العَقدُ صَحِيحٌ، والشَّرطُ مُعتَبَرٌ. مثلاً: لو بَاعَ بِشَرطِ أَن يَحبِسَ المَبِيعَ إلى أَن يَقبِضَ الثَّمَنَ، فهذا الشَّرطُ لا يَضُرُّ في البَيعِ، بل هو بَيَانٌ لِمُقتَضَى العَقدِ».

[معناها أن الشروط التي يقتضيها العقد لا تفسده، والشروط التي هي من مقتضيات العقد: هي التي يوجبها العقد ولو لم تذكر في أثنائه، وهذه الشروط لا تُفيدُ شيئاً زائداً عن العقد؛ ولذلك لا تقع المنازعة بين المتعاقدين بأمثال هذه الشُّروط، وهي ستّةٌ:

١. حبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن.

٢. تسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع.

٣. امتلاك المشتري المبيع.

٤. طرح زنة الإناء من مجموع زنته وزنة المبيع إذا كان من المائعات.

٥. قطف الثمر من الشجر كونه على المشتري في بيع الثمر.

٦. حطُّ شيء من ثمن المبيع؛ إذ هذه الشروط لا تضر بالبيع، بل هي بيان لمقتضى العقد[1]].

(١) ينظر: درر الحكام ١: ١٥٧، ومرآة المجلة ١: ٧٧، وغيرها.

(المادة:١٨٧): «البَيعُ بِشَرطٍ يُؤَيِّدُ العَقدَ صَحِيحٌ والشَّرطُ أيضاً مُعتَبَرٌ».

[معناها: أن الشروط الملائمة للعقد لا تفسده وتجب، والشروط الملائمة للعقد: هي الشروط المؤيدة المؤكدة لمقتضى العقد من رهن أو كفالة أو حوالة أو شهود، يجب مراعاتها؛ لأنها لا تفسد العقد].

مثلاً: لو بَاعَ بِشَرطِ أَن يَرهَنَ المُشتَرِي عِندَ البَائِعِ شَيئًا مَعلُومًا أو أَن يَكفُلَ له بِالثَّمَنِ هذا الرَّجُلُ صَحَّ البَيعُ، ويَكُونُ الشَّرطُ مُعتَبَرًا، حتى أنّه إذا لم يَفِ المُشتَرِي بِالشَّرطِ، فللبائعِ فَسخُ العَقدِ؛ لأنّ الشَّرطَ مُؤَيِّدٌ لِلتَّسليمِ الذي هو مُقتَضَى العَقدِ».

[بيانه: لو باع بشرط أن يرهن المشتري عنده شيئاً معلوماً، صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً، حتى أنَّه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد؛ لأنَّه شرط ملائم لمقتضى العقد، فتجب مراعاته، وإذا امتنع المشتري من تسليم الرَّهن لم يُجبر عليه، ولكن يُقال له: إمّا أن تدفعَ الرَّهن أو قيمته أو الثَّمن أو يفسخ العقد، ولو امتنع من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع.

ولو اشترط البائعُ أن يكفل له بالثَّمن رجلٌ صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً.

ولو اشترط البائع أو المشتري عقد البيع أمام شهود، صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً.

ولو اشترط المشتري أن يدفع ثمن المبيع إنسان آخر، وأن يحال البائع بالثمن على إنسان آخر، صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً[1]].

(المادة:١٨٨): «البَيعُ بِشَرطٍ مُتَعَارَفٍ يَعنِي المَرعِيَّ في عُرفِ البَلَدِ صَحِيحٌ،

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ١٥٩-١٦٠، ومرآة المجلة ١: ٧٨-٧٩.

والشَّرطُ مُعتَبَرٌ، مثلاً: لو باعَ الفَروةَ على أَن يَخِيطَ بِها الظِّهارةَ، أو القُفلَ على أَن يُسَمِّرَهُ فِي البَابِ أو الثَّوبَ على أَن يُرَقِّعَهُ يَصِحُّ البَيعُ ويَلزَمُ على البَائِعِ الوَفَاءُ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ».

[معناها أنّ ما كان من الشُّروط متعارفاً، فيُعتبر في العقد، ولا يفسد به، سواء كان عرفاً خاصّاً بهذه البلدة أم في سائر البلاد؛ لأن علة إفساد الشروط لعقد البيع ترجع لأمرين: الربا والنزاع.

فمتى كان الشرط متعارفاً انتفت علة الفساد؛ لأنّ تعارف الشَّرط يعني إضافة قدرٍ من الثَّمن في مقابل الشَّرط إن تعلَّق به عمل زائدٌ، مثل: توصيل السِّجاد بعد شرائه، فلا يبقى الرِّبا.

ووجود العرف يجعل العقدين: أي العقد والشَّرط كعقدٍ واحدٍ، فكأنّ شراءَ السِّجاد وتوصيله عقدٌ واحد؛ لوجود عرف يحتكم إليه عند التَّنازع، فلم تعد علّة الفساد موجودةً، فكان العقد صحيحاً استحساناً؛ لأنَّ الشرط متى كان متعارفاً فلا يكون باعثاً على النِّزاع، ويحصل الملك المقصود بغير خصام.

فلو باع القفل على أن يُسمره في الباب، فإنَّه يصحّ البيع، ويلزم على البائع الوفاء؛ لأنَّه شرطٌ متعارفٌ بين النَّاس، فيكون معتبراً.

ولو باع الثَّوب على أن يرقعَه، فإنَّه يصحّ البيع، ويلزم على البائع الوفاء].

(المادة:١٨٩): البَيعُ بِشَرطٍ ليس فيه نَفعٌ لِأَحَدِ العَاقِدَينِ يَصِحُّ، والشَّرطُ لَغوٌ، مثلاً: بَيعُ الحَيَوَانِ على أَلَّا يَبِيعَهُ المُشتَرِي لِآخَرَ، أو على شَرطِ أَن يُرسِلَهُ إلى المَرعَى صَحِيحٌ والشَّرطُ لَغوٌ».

[معناها أن الشروط في البيع إن لم يكن فيها منفعة للبائع أو المشتري تكون لغواً، ولا تؤثر على صحية العقد، فيصح البيع ويلغو الشرط. فلو باعه حيوان على أن لا يبيعه

المشتري لآخر، أو على شرط أن يرسله في المرعى؛ لأنَّ هذا الشرط لا يؤدي إلى النزاع ولا يحتمل الربا؛ لعدم النَّفع الزائد، فيصحّ العقد، ويبطل الشَّرط[1]].

* * *

(١) ينظر: مرآة المجلة ١: ٧٩، وغيره.

الفصل الخامس

في إقالة البيع

(المادة:١٩٠): «للعاقِدَينِ أَن يَتَقَايَلَا البَيعَ بِرِضَاهُمَا بعد انعِقَادِهِ».

[معناها: أنّ عقدَ البيع كما يتحقّق بالتّراضي بين العاقدين، كذلك فسخه يكون بالتَّراضي بينهما؛ لأن الإقالة هي عقد فسخ البيع.

ورفع حكم البيع بالفسخ من أحد العاقدين إن كان البيع غير لازم، وبالإقالة باتفاق العاقدين إن كان البيع لازماً؛ فعن أبي هريرة ﵁ قال ﷺ: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»[1]، لأنَّ العقل يقضي أنَّ من حق الطرفين أن يرفعا العقد تبعاً للمصلحة[2]].

(المادة:١٩١): «الإِقَالَةُ كَالبَيعِ تكون بِالإِيجَابِ والقَبُولِ».

[معناها: أنّ ركنَ الإقالة هو الإيجابُ والقبول، كما هو حال البيع؛ لاشتراط التَّراضي فيها].

«مثلاً: لو قال أَحَدُ العَاقِدَينِ: أَقَلتُ البَيعَ أو فَسَختُه، وقال الآخَرُ: قَبِلتُ، أو قال أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: أَقِلنِي البَيعَ، فَقَالَ الآخَرُ: قد فَعَلتُ صَحَّت الإِقَالَةُ ويَنفَسِخُ البَيعُ».

[ولا ينحصر انعقاد الإقالة في لفظ: الإقالة؛ بل تنعقد الإقالة بكلِّ لفظٍ يُفيد

---

(١) في صحيح ابن حبان ١١: ٤٠٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٤١، والمعجم الأوسط ١: ٢٧٣.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٦٥، وغيره.

معنى الإقالة كألفاظ: الفسخ، والترك، والرفع، والترداد، وأعد لي نقودي، وخذ نقودك وأمثالها، ولكن بين ألفاظ الإقالة فرق، فإذا عقدت الإقالة بلفظ: الإقالة؛ فحكمها في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير بيع جديد، أما إذا عقدت الإقالة بألفاظ: المفاسخة، أو المتاركة، أو التراد، فليست بيعاً[1]، إنما فسخاً في حق الجميع].

(المادة:١٩٢): «الإِقَالَةُ بِالتَّعَاطِي القَائِمِ مَقَامَ الإِيجَابِ والقَبُولِ صَحِيحَةٌ».

[معناها: أنّه لما كان الفعل يقوم مقام القول في التَّعبير عن المقصود، فإنّ الإقالةَ تصحّ بالتَّعاطي كما في البيع؛ لدلالتها على الرَّغبة بفسخ العقد].

(المادة:١٩٣): «يَلزَمُ اتِّحَادُ المَجلِسِ في الإِقَالَة: كَالبَيعِ يَعنِي أَنَّهُ يَلزَمُ أَن يُوجَدَ القَبُولُ في مَجلِسِ الإِيجَابِ، وأَمَّا إذا قال أَحَدُ العَاقِدَينِ: أَقَلتُ البَيعَ وقَبلَ أَن يَقبَلَ الآخَرُ انفَضَّ المَجلِسُ أو صَدَرَ من أَحَدِهما فِعلٌ أو قَولٌ يَدُلُّ على الإِعراضِ، ثمّ قَبِلَ الآخَرُ لا يُعتَبَرُ قَبُولُهُ، ولا يُفِيدُ شيئًا حِينَئِذٍ».

[معناها أنّ تحقُّقَ ركن الإقالة بالإيجاب والقَبول، وهما يحتاجان إلى المجلس، فإن وُجد القَبول بعد انتهاء المجلس كما سبق في البيع فلا يعتبر].

(المادة:١٩٤): «يَلزَمُ أَن يكون المَبِيعُ قَائِمًا ومَوجُودًا في يَدِ المُشتَرِي وقتَ الإِقَالَةِ، فَلَو كان المَبِيعُ قد تَلِفَ لا تَصِحُّ الإِقَالَةُ».

[معناها: كما أنّ المقصود من البيع المبيع، فكذلك المقصود من الإقالة المبيع، فتصحّ الإقالة ما دام موجوداً؛ لتحقّق المقصود من ردّ المبيع، وإن هَلَكَ المبيع لم تصحّ الإقالة؛ لفقدان مقصود العقد برَدِّ المبيع].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ١٦٦، ورد المحتار ٥: ١٢٠، وغيرها.

(المادة:١٩٥): «لو كان بَعضُ المَبيعِ قد تَلِفَ صَحَّت الإِقَالَةُ في البَاقِي».

[معناها: أنّ الإقالةَ تصحّ على بعض المبيع إن هلك باقيه؛ لتحقّق المقصود من ردّ هذا البعض إلى البائع، لكن تسقط حصّة ما هلك من المبيع، ويلزم ردّ حصّة ما بقي فقط].

«مثلاً: لو بَاعَ أَرضَهُ التي مَلَكَهَا مع الزَّرعِ، وبَعدَ أَن حَصَدَ المُشتَرِي الزَّرعَ تَقَايَلَا البَيعَ صَحَّت الإِقَالَةُ في حَقِّ الأَرضِ بِقَدرِ حِصَّتِهَا من الثَّمَنِ المُسَمَّى».

(المادة:١٩٦): «هَلَاكُ الثَّمَنِ أي تَلَفُهُ لا يكون مانِعًا من صِحَّةِ الإِقالةِ».

[معناها: أنّ الثَّمنَ لما كان وسيلةً إلى العقود، وليس مقصوداً فيها، فهلاكه لا يمنع فسخ العقد؛ لأنّه الثَّمنَ وصف يثبت في الذِّمّة، بخلاف المبيع، فإنّه عينٌ تتعيَّن بالتَّعيين].

* * *

البَابُ الثَّانِي
فِي بَيَانِ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِالمَبِيعِ

وَيَنقَسِمُ إلى أَربَعَةِ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
في حَقِّ شُرُوطِ المَبِيعِ وأَوصَافِهِ

(المادة:١٩٧): «يَلزَمُ أَن يكون المَبِيعُ مَوجُودًا».

[معناها أن من شرط صحة البيع أن يكون المبيع موجوداً، فلا ينعقد بيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم: كبيع نتاج النَّتاج والحمل؛ لأنَّ المعدوم لا يُمكن إحرازُه ولا ادخارُه، فهو ليس بمال، والبيع بما ليس بمال باطلٌ، فبيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم باطل، فلو قال: بعت ولد ولد هذه الناقة أو بعت الحمل فإنَّه لا ينعقد؛ لأنَّه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحملَ فله خطرُ المعدوم].

(المادة:١٩٨): «يَلزَمُ أَن يكون المَبِيعُ مَقدُورَ التَّسلِيمِ».

[معناها أن من شرط صحة البيع أن يكون المبيع مقدور التسليم؛ لأن المبيع إن كان معجوز التسليم لا ينعقد وإن كان مملوكاً للبائع؛ لفقد مقصد البيع من القدرة على التسليم؛ لينتفع المشتري به.

فلو أنَّ رجلاً باع دابّته الفارّة فعادت إليه بعد البيع وسلَّمها إلى المشتري فلا ينقلب البيع صحيحاً، بل يحتاج إلى تجديدِ الإيجابِ والقَبول إلاّ إذا تراضيا، فيكون بيعاً مبتدأً بالتَّعاطي، فإن لم يتراضيا وامتنع البائعُ من التَّسليم لا يُجبر على التَّسليم، ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض].

(المادة:١٩٩): «يَلزَمُ أَن يكون المَبيعُ مَالًا مُتَقَوِّمًا».

[معناها من شرط صحة البيع أن يكون المبيع مالاً متقوماً شرعاً، فلا ينعقد بيعُ الحر، والميتة، والدم، وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والمجنون والصبيّ الذي لا يعقل، ولحم السَّبع والحيّة والعقرب وجميع هوام الأرض كالوزغة والضبّ والسلحفاء والقنفذ؛ لعدم الانتفاع بها، فإن كان منتفعاً بها عرفاً جاز بيعها، إلا الخمر والخنزير من مسلم؛ لعدم تقومها في حق المسلم؛ لعدم جواز الانتفاع به، ولا لبن المرأة في قدح؛ لأنَّه جزء آدمي][1].

(المادة:٢٠٠): «يَلزَمُ أَن يكون المَبيعُ معلُومًا عند المُشتَرِي».

[معناها: من شرط صحّة البيع أن يكون المبيعُ معلوماً عند المشتري؛ ليتحقق الرِّضا منه بالمبيع، ولرفع النِّزاع الحاصل من عدم القدرة على التَّسلم والتسليم عند الجهالة، وكلُّ جهالةٍ تُفضي للنِّزاع تفسد العقد].

(المادة:٢٠١): «يصيرُ المَبيعُ معلُومًا بِبيانِ أَحوالِهِ وصِفَاتِهِ التي تُمَيِّزُهُ عن غيره».

[معناها: أنّ زوالَ الجهالة عن المبيع بذكر أوصافٍ له يتميّزُ فيها عن غيره، بأن يُبيّن مقداره وصفته].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٤٠-١٤٦، وغيره.

«مثلاً: لو بَاعَهُ كذا مُدًّا من الحِنطَةِ الحَمرَاءِ، أو بَاعَهُ أَرضًا مع بَيَانِ حُدُودِهَا، صَارَ المَبِيعُ مَعلُومًا وصَحَّ البَيعُ».

(المادة:٢٠٢): «إذا كان المَبِيعُ حَاضِرًا في مَجلِسِ البَيعِ تَكفِي الإِشَارَةُ إلى عَينِه.

[معناها أن زوال الجهالة يكون ببيان وصفه إن كان غائباً، كما سبق، وبالإشارة إليه إن كان حاضراً؛ لأنّ الإشارةَ أبلغ في التَّعريف من الوصف(١)؛ لزوال الجهالة المفضية للنزاع].

«مثلاً: لو قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: بِعتُك هذا الحِصَانَ، وقال المُشتَرِي: اشتَرَيتُهُ، وهو يَرَاهُ صَحَّ البَيعُ».

(المادة:٢٠٣): «يَكفِي كَونُ المَبِيعِ مَعلُومًا عِندَ المُشتَرِي، فَلَا حَاجَةَ إلى وصفِهِ وتَعرِيفِهِ بِوَجهٍ آخَرَ».

(المادة:٢٠٤): «المَبِيعُ يَتَعَيَّنُ بِتَعيِينِه في العَقدِ، مثلاً: لو قال البَائِعُ: بِعتُك هذه السِّلعَةَ، وأَشَارَ إلى سِلعَةٍ مَوجُودَةٍ في المَجلِسِ إشَارَةً حِسِّيَّةً، وقَبِلَ المُشتَرِي، لَزِمَ على البَائِعِ تَسلِيمُ تلك السِّلعَةِ بِعَينِهَا، وليس له أَن يُعطِيَ سِلعَةً غَيرَهَا من جِنسِهَا».

[معناها أنّ من أبرز ما يُميز المبيع عن الثَّمن أنّه يتعيّن بالتَّعيين في العقد، فلا يجوز للبائع أن يدفعَ غيره، بخلاف الثمن فلا يتعيَّن بالتَّعيين، فهو اسمٌ لما في الذِّمّة، فالدَّراهمُ والدَّنانيرُ أثمانٌ لا تتعيّن في عقودِ المعاوضات في حَقِّ الاستحقاق وإن عيِّنت؛ لأنَّ التَّعيينَ غيرُ مُفيد؛ لإمكان دفع بدلها عوضاً عنها].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي على المجلة ٢: ٩٠.

الفصل الثاني

في ما يجوز بيعه و ما لا يجوز

(المادة:٢٠٥): «بَيعُ المَعدُومِ بَاطِلٌ فَيَبطُلُ بَيعُ ثَمَرَةٍ لم تَبرُز أَصلًا».

[معناها أنّ بيعَ المعدوم باطلٌ؛ لعدم وجود محّل البيع، وهو المال؛ لذلك يبطل بيعُ ثمرةٍ لم تخرج أصلا؛ لعدم وجودها، فانعدمت المالية، ويُمكن تصحيحه بأن نجعله سَلَماً، فيبيع مقداراً معيَّناً من جنس هذه الثَّمرة، ويتفقوا على مدّة ينضج فيها الثمرة عادة فتزول الجهالة].

(المادة: ٢٠٦): «الثَّمَرَةُ التي بَرَزَت جَمِيعُهَا يَصِحُّ بَيعُهَا، وهي على شَجَرِهَا سَوَاءٌ كَانَت صَالِحَةً لِلأَكلِ أَم لا».

[معناها: أن يصحّ بيع الثّمر على الشَّجر وإن لم نعرف مقداره؛ لأنّ مثلَ هذه الجهالة لا يتنازع النَّاس فيها، وهذه الصحّة إن كان الثَّمر منتفعاً به سواء من الإنسان أو الحيوان؛ لأنه يعد مالاً، سواء لم يبدُ صلاحُه أو بدا صلاحه: أي آمنة من العاهة والفساد[1]].

---

(١) قال ابن الهمام في الفتح ٥: ٤٨٨: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظّهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدوّ الصلاح.

(المادة:٢٠٧): «ما تَتَلَاحَقُ أَفرَادُهُ، يَعنِي أَن لا يَبرُزَ دَفعَةً واحِدَةً، بل شَيئًا بعد شَيءٍ: كَالفَوَاكِهِ والأَزهَارِ والوَرَقِ والخَضرَاوَاتِ إذا كان بَرَزَ بَعضُهَا يَصِحُّ بَيعُ ما سَيَبرُزُ مع ما بَرَزَ تَبَعًا له بِصَفقَةٍ واحِدَةٍ».

[معناها: أن بيع الثمر الذي نضج قسم منه ولم ينضج القسم الآخر بشرط إبقائه على الشجر حتى ينضج، فإنَّه يصح البيع، ويلزم على البائع الوفاء، وما ورد عن النبي ﷺ أنَّه: «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها»[1].

فإنَّ علّة النهي عن البيع بالشرط ما يثيره البيع بالشرط من النِّزاع بين المتبايعين؛ لأنَّ غايةَ الشَّارع إنَّما هي قطع النزاع وحسم الخلاف بين الناس، والشروط التي يجري بها العرف والعادة ليست مما يسبب نزاعاً ويثير خصاماً، فلا تكون مقصودة بالنهي الوارد في الحديث الشَّريف.

قال الأتاسيُّ[2]: «والحاصل أن إطلاقَ عبارتهم يفيد أنّ المبيع سواء كان نوعاً واحداً من الثمار، أو أنواعاً على ما في «الزيلعي» و«الفصولين» و«التتارخانية»، أو مطلقاً على ما في «البحر» و«الفتح» يجوز بيعه، على ما أفتى به شمس الأئمة الحلواني؛ لتعامل الناس.

إذا تمهد ذلك تعلم صحّة بيع الثمار على التعامل الواقع في زماننا، وذلك أنه قد جرى العرف والتعامل في بلادنا أنه عندما يبرز أكثر ثمار البساتين عندنا يبيع صاحب البستان ثمار بستانه مختلفة الأنواع ومن تفاح ومشمش وما أشبه ذلك، ومنها لم يبرز بعد، ومنها ما بدا صلاحه أو تقارب بدو صلاحه، يبيع الجميع صفقة واحدة، ويطلق

(١) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٨٣، وغيرهما.
(٢) في شرح المجلة ٢: ٩٧ـ ٩٨.

البيع، فلا يشترط القطع ولا الترك، إلا أن ترك تلك الثمار جميعها حتىٰ تنضج معروف عند المتبايعين وغيرهما عرفاً شائعاً بين جميع الناس، بحيث لا يختلف فيه اثنان].

(المادة:٢٠٨): «إذا بَاعَ شَيئًا وبَيَّنَ جِنسَهُ، فَظَهَرَ المَبِيعُ من غير ذلك الجِنسِ بَطَلَ البَيعُ، فَلَو بَاعَ زُجَاجًا على أَنَّهُ المَاسُ بَطَلَ البَيعُ».

[معناها: أنه عندما تبين أن المبيع المبين جنسه بالوصف أو الإشارة غير موجود، كان بيعاً لمعدوم، وبيع المعدوم باطل، فلو اشترىٰ فَصَّاً علىٰ أَنَّه ياقوتٌ، فإذا هو زجاجٌ، فالبيعُ باطل؛ لانعدام المُجانسة، وإن استهلكه المشتري فعليه قيمتُه؛ لأَنَّه استهلك ملك الغير بغير إذنه].

(المادة:٢٠٩): «بَيعُ ما هو غَيرُ مَقدُورِ التَّسلِيمِ بَاطِلٌ: كَبَيعِ سَفِينَةٍ غَرِقَت لا يُمكن إخرَاجُهَا من البَحرِ، أو حَيَوَانٍ نَادِرٍ لا يُمكن إمسَاكُهُ وتَسلِيمُه».

[معناها: أن بيع معجوز التَّسليم باطلٌ، كما لو باع زيدٌ سفينة له غرقت في البحر، ولا يمكن إخراجها إلىٰ عمرو، فلا يصحّ بيعه، أو باع زيد غزالاً لعمرو، وهي نادرة جداً، فهو عاجز عن إمساكها وتسليمها، فيكون بيعها باطل].

(المادة:٢١٠): «بَيعُ ما لا يُعَدُّ مَالًا بين النَّاسِ والشِّرَاءُ بِهِ بَاطِلٌ، مثلاً: لو بَاعَ جِيفَةً أو آدَمِيًّا حُرًّا أو اشتَرَى بِهِمَا مَالًا، فَالبَيعُ والشِّرَاءُ بَاطِلَانِ».

[معناها أنّ عقد البيع محلّه المال، فما لا يكون مالاً يكون بيعه باطلاً، واعتبار الشّيء مالاً أو ليس بمالٍ مرده إلىٰ العرف، فالميتة في بعض صورها تُعَدُّ مالاً يُباع ويصحّ العقد عليه، كما لو ذُبحت بطريقةٍ غير شرعيّة، فينتفع بها طعاماً لكلاب الحراسة مثلاً، وفي بعض صورها لا تُعَدُّ مالاً فيما لو ماتت حتف أنفها، فكانت جيفة، فلا تصلح أن تكون ثمناً ولا مبيعاً].

(المادة:٢١١): «بَيعُ غير المُتَقَوِّمِ بَاطِلٌ».

[معناها أن فقدان التَّقَوّم في المبيع سواء كان بالانتفاع الشَّرعي كما في الخمر والخنزير، أو بالإحراز كما في المباحات يجعل العقد باطلاً، لا سيما في حقّ المسلم].

(المادة:٢١٢): «الشِّرَاءُ بِغَيرِ المُتَقَوِّمِ فَاسِدٌ».

[معناها أن فقدان التقوم في الثمن يجعله فاسداً لا باطلاً؛ لأن الأثمان وسائل وليست مقصودة في البيع، فيكون البيع في العرض فاسداً، وينعقد بقيمة العين، فيملك العين بالقبض بقيمتها(١)؛ لأنَّ مقصود العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها؛ لأنَّها لا تصلح للتملك والتمليك في حق المسلم، بل المقصود تمليك العَرَض وتملكه؛ لأنَّ العين تصلح مقصوداً بالتملك والتمليك، فالتَّسمية إن لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق العَرَض ولا مقابل له، فيصير كأنَّ المشتري باع العرض ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته(٢)].

(المادة:٢١٣): «بَيعُ المَجهُولِ فاسِدٌ».

[معناها أن بيع المجهول يفيد الفساد، بحيث لو زال الجهالة انقلب صحيحاً، وضابط الجهالة عرفيّ، فكلّ يتجاوز فيه عرفاً من الجهالة لا يعدّ منها؛ لأنه لا تفضي إلى النزاع.

«فلو قال البائعُ لِلمُشتَرِي: بِعتُك جميع الأَشياءِ التي هي مِلكِي، وقال المُشتَرِي: اشتَرَيتُها وهو لا يَعرِفُ تلك الأَشياءِ، فالبَيعُ فاسِدٌ».

(المادة:٢١٤): «بَيعُ حِصَّةٍ شَائِعَةٍ مَعلُومَةٍ: كَالثُّلُثِ والنِّصفِ والعُشرِ من عَقَارٍ مَملُوكٍ قبل الإِفرَازِ صَحِيحٌ».

---

(١) ينظر: الدر المختار ٤: ١٠٤، وشرح الوقاية ص٥٢٢، وغيرهما.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وشرح الوقاية ص٥٢٣، وغيرهما.

[معناها أنّه يصحُّ بيع سهم وحصّة شائعة إن كانت معلومةً وإن لم يُفرزها؛ لأنه يصحّ بيع حصّة من شيء لا يُفرز كالطاحونة والبئر والسيارة والتلفون.

فلو قال زيدٌ لعمرو: بعتُك نصف أرضي، وقَبِل عمرو، يصحُّ العقد].

(المادة:٢١٥): «**يَصِحُّ بَيعُ الحِصَّةِ المَعلُومَةِ الشَّائِعَةِ بِدُونِ إذنِ الشَّرِيكِ**».

[معناها أنّ بيع أحد الشُّركاء حصّته في عقار أو منقول يصحّ، وإن لم يعلم أو يأذن الشَّريك بذلك، فلو كان زيد وعمرو شركاء في سيارة، فباع زيدٌ نصيباً من خالد بلا إذن عمرو، يكون البيع صحيحاً].

(المادة:٢١٦): «يَصِحُّ بَيعُ حَقِّ المُرُورِ وحَقِّ الشِّربِ والمَسِيلِ تَبَعًا لِلأَرضِ والمَاءِ تَبَعًا لِقَنَوَاتِهِ».

[معناها أنه يصح بيع الحقوق إذا كان متعلِّقاً بعين تبقىٰ، بشرط أن يكون معلوم المقدار، ولا تكون الجهالة فيه مفضية إلىٰ المنازعة، فمتىٰ كان الحقّ منضبطاً ويحفظ فيه حقّ البائع جاز بيعه، وإلا فلا.

وصورة بيع حق المرور تبعاً للأرض: أن يكون لرجل حقّ المرور في أرض غيره إلىٰ أرضه، فباع أرضَه مع حقّ مرورها الذي في أرض الغير[1]، فيصح.

وصورة بيع المسيل: أن يكون لرجل أرض لها مجرىٰ ماء في أرض أخرىٰ، فيبيع رقبة المجرىٰ تبعاً للأرض الأولىٰ، أو تكون له دار لها حقّ التَّسييل علىٰ أسطحة دار أخرىٰ، أو علىٰ أرض دار أخرىٰ، فيبيع حقّ التسييل تبعاً للدَّار الأولىٰ، فيصحّ[2]].

* * *

(١) ينظر: الأتاسي ٢: ١١٥.

(٢) ينظر: الأتاسي ٢: ١١٧ ـ ١١٨.

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

(المادة:٢١٧): «كما يَصِحُّ بَيعُ المَكِيلَاتِ والمَوزُونَاتِ والعَدَدِيَّاتِ والمَذرُوعَاتِ كَيلًا ووَزنًا وعَدَدًا وذَرعًا، يَصِحُّ بَيعُهَا جُزَافًا أيضاً.

[معناها: أنه يصحّ البيع بطرق التَّقدير المختلفة من كيلٍ ووزنٍ وعددٍ وذرعٍ وغيرها من الطُّرق المعاصرة، فكذلك يجوز البيع بلا تقدير إن كان مشاهداً، وهو ما يُسمّىٰ بالجزاف].

«مثلاً: لو بَاعَ صُبرَةَ حِنطَةٍ أو كَومَ تِبنٍ أو آجُرٍّ أو حِملَ قُماشٍ جُزَافًا صَحَّ البَيعُ».

(المادة:٢١٨): «لو بَاعَ حِنطَةً على أَن يَكِيلَهَا بِكَيلٍ مُعَيَّنٍ، أو يَزِنَهَا بِحَجَرٍ مُعَيَّنٍ صَحَّ البَيعُ، وإِن لم يَعلَم مِقدَارَ الكَيلِ وثِقَلَ الحَجَرِ».

[معناها أن بيعَ الجزاف يجوز بصوره المتعدِّدة، ومنها: أن يكون بكيل معين أو وزن حجر معين، فمثلاً: لو باع زيدٌ لعمرو حنطة بإناء معين لا يعرف مقداره لا يعرف مقداره يصح].

(المادة:٢١٩): «كُلُّ ما جَازَ بَيعُهُ مُنفَرِدًا جَازَ استِثنَاؤُهُ من المَبِيعِ».

[معناها أنّ كلَّ ما جاز أن يكون محلاً للعقد ابتداءً يجوز استثناؤه من المبيع؛ لعدم وجود ما يمنع من هذا البيع والاستثناء، فالكلُّ محلٌّ للبيع: المستثنىٰ والباقي؛ ولأنَّ

المبيعَ صار مَعلوماً بالإشارة، والمستثنىٰ معلوم بالعبارة، فوجب القول بجوازه؛ ولأنَّ هذه الجهالة لا تُفضي إلىٰ المنازعة؛ لأنَّ البيعَ معلومٌ بالإشارةِ، وجهالةِ قدره لا تمنع جواز البيع في المشار إليه[١]].

«مثلاً: لو باعَ ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ، واستَثنَى منها كذا رِطلًا على أنّه له صَحَّ البَيعُ».

(المادة:٢٢٠): «بَيعُ المَعدُودَاتِ صَفقَةً واحِدَةً مع بَيَانِ ثَمَنِ كُلِّ فَردٍ وقِسمٍ مِنهَا صَحِيحٌ».

[معناها أن يصحّ بيع كل ما كان متعدداً باعتبار أفراده وأقسامه سواء كان مثلياً أو قيمياً[٢]]

«مثلاً: لو بَاعَ صُبرَةَ حِنطَةٍ أو وسقَ سَفِينَةٍ من حَطَبٍ أو قَطِيعَ غَنَمٍ أو قِطعَةً من جُوخٍ على أَنَّ كُلَّ كَيلٍ من الحِنطَةِ أو قِنطَارٍ من الحَطَبِ أو رَأسٍ من الغَنَمِ أو ذِرَاعٍ من الجُوخِ بكذا صَحَّ البَيعُ».

[مثاله: لو باع صبرةَ حنطة علىٰ أن كلَّ كيل من الحنطة بدرهم فيصح علىٰ قول الصاحبين؛ لعدم التنازع في ذلك؛ لكون الجهالة معفو عنها، وتيسيراً علىٰ النَّاس[٣].

ولو باع وسق سفينة من حطب علىٰ أن كل قنطار من الحطب بدرهم يصح.

ولو باع قطيع غنم علىٰ أن كل رأس من الغنم منه بدرهم يصحّ.

ولو باع قطعة من جوخ علىٰ أن كل ذراع من الجوخ بدرهم يصح، وكل هذا علىٰ قول الصاحبين؛ لعدم الجهالة المفضية للنّزاع] .

---

(١) ينظر: التبيين ٤: ١٢، وغيره.
(٢) ينظر: الأتاسي ٢: ١٢٤.
(٣) ينظر: الاتاسي ٢: ١٢٥.

(المادة:٢٢١): «كما يَصِحُّ بَيعُ العَقَارِ المَحدُودِ بِالذِّراعِ والجَرِيبِ يَصِحُّ بَيعُهُ بِتَعيِينِ حُدُودِهِ أيضاً».

[معناها: أن يصح بين العقار المعين والمحدد كل ذراع منه بدينار أو كل جريب مع عدم العلم بمقدار ذرعانه مثلاً، كما سبق في الصبرة والقطيع، وهذا على قول الصاحبين.

ويصحُّ بيع الأرض المحددة جوانبها ولم تُعلم مساحتها تماماً بمائة ألف دينار مثلاً، فيكون البيع فيها جزافاً[1]].

(المادة:٢٢٢): «إنَّما يُعتبَرُ القَدرُ الذي يَقَعُ عليه عَقدُ البَيعِ لا غَيرُه».

[معناها إن زاد محلّ البيع عن القدر الذي اتفق عليه بين العاقدين، فلا يدخل في البيع، ويبقى في ملك البائع، فيعتبر ذلك المقدار من المال والثمن، ويعتبر ذلك المقدار من الثمن ثمن المبيع، أما ما يزيد عن ذلك المقدار فلا يدخل في البيع بمجرد قول المشتري أنه داخل في مقدار المبيع، أو بظن البائع أو المشتري أنّه أقل أو أكثر؛ لأنّ انعقاد البيع بالإيجاب والقبول، فإذا لم يكن في الزيادة إيجاب وقبول، فلا تكون واقعة تحت البيع.

فلو بيعت المكيلات والمعدودات المتقاربة والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر، مع بيان مقدار مجموعها، فظهر ذلك المجموع زيادة عن المقدار المبين، فالزيادة للبائع.

ولو بيعت رزمة ورق على أن تُعَدَّ أوراقها، وعلى ظنّ أنها أربعمائة ورقة، لكن

(١) ينظر: الأتاسي ٢: ١٢٥ـ ١٢٦.

البيع وقع على الرزمة بغير ذكر العدد واشتراها المشتري على هذا الوجه، ثم عدّت فظهر أنها تزيد عن أربع المائة، فالزيادة للمشتري(١)].

(المادة:٢٢٣): «المَكِيلَاتُ والعَدَدِيَّاتُ المُتَقَارِبَةُ والمَوزُونَاتُ التي ليس في تَبعِيضِهَا ضَرَرٌ إذا بِيعَ مِنهَا جُملَةٌ مع بَيَانِ قَدرِهَا صَحَّ البَيعُ، سَوَاءٌ سُمِّيَ ثَمَنُهَا فَقَط، أو بُيِّنَ وفُصِّلَ لِكُلِّ كَيلٍ أو فَردٍ أو رِطلٍ مِنهَا ثَمَنٌ على حِدَةٍ، إلَّا أَنَّهُ إذا وجِدَ عِندَ التَّسلِيمِ تَامًّا لَزِمَ البَيعُ، وإذا ظَهَرَ نَاقِصًا كان المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ، وإِن شَاءَ أَخَذَ المِقدَارَ المَوجُودَ بِحِصَّتِهِ من الثَّمَنِ، وإذا ظَهَرَ زَائِدًا، فَالزِّيَادَةُ لِلبَائِعِ».

[معناها أنّ كلّ ما كانت أفراده متماثلة من المكيلات والموزونات، أو متقاربة من المعدودات، ولم يكن في تبعيض الموزونات ضررٌ، فبيعت ووجدت كما اتفق فبها ونعمت، وإن تبيّن نقصانها، فالمشتري بالخيار أن ينقص من ثمنها بمقدار النقصان أو يردها؛ لتفرّق الصَّفقة عليه، وإن كانت زائدة، فالزِّيادة من حقِّ البائع؛ لعدم دخولها في عقد البيع].

مثلاً: **لو بَاعَ صُبرَةَ حِنطَةٍ على أَنَّهَا خَمسُونَ كَيلَةً أو على أَنَّهَا خَمسُونَ كَيلَةً كُلُّ كَيلَةٍ مِنهَا بِعَشَرَةِ قُرُوشٍ**: أَي **بِخَمسِمائَةِ قِرشٍ، فَإِذَا ظَهَرَت وقتَ التَّسلِيمِ خَمسِينَ كَيلَةً لَزِمَ البَيعُ، وإِن ظَهَرَت خَمسًا وأَربَعِينَ كَيلَةً، فَالمُشتَرِي مُخَيَّرٌ إن شَاءَ فَسَخَ، وإِن شَاءَ أَخَذَ الخَمسَ وأَربَعِينَ كَيلَةً بِأَربَعِمائَةٍ وخَمسِينَ قِرشًا، وإِن ظَهَرَت خَمسًا وخَمسِينَ كَيلَةً، فَالخَمسُ الكَيلَاتُ الزَّائِدَةُ لِلبَائِعِ.**

وكذا لو باعَ سَفَطَ بَيضٍ على أنّه مِائَةُ بَيضَةٍ أو على أنّه مائَةُ بَيضَةٍ كُلُّ بَيضَةٍ بِنِصفِ قِرشٍ بِخَمسِينَ قِرشًا، فَإِن ظَهَرَت عِندَ التَّسلِيمِ تِسعِينَ بَيضَةً، فَالمُشتَرِي مُخَيَّرٌ إن شاءَ

---

(١) ينظر: درر الحكام١: ١٩٨.

فَسَخَ البَيعَ وإِن شاءَ أَخَذَ تِسعِينَ بَيضَةً بِخَمسٍ وأَربَعِينَ قِرشًا، وإذا ظَهَرَت مِائَةٌ وعَشرُ بَيضَاتٍ، فَالعَشَرَةُ الزَّائِدَةُ لِلبَائِعِ.

وكَذَلِكَ لو بَاعَ زِقَّ سَمنٍ على أَنَّهُ مِائَةُ رِطلٍ يكون الحُكمُ على الوَجهِ المَشرُوحِ».

(المادة:٢٢٤): «لو بَاعَ مَجمُوعًا من المَوزُونَاتِ التي في تَبعِيضِهَا ضَرَرٌ، وبَيَّنَ قَدرَهُ وذَكَرَ ثَمَنَ مَجمُوعِهِ فَقَط، وحِينَ وزنِهِ وتَسلِيمِهِ ظَهَرَ نَاقِصًا عن القَدرِ الذي بَيَّنَهُ، فَالمُشتَرِي مُخَيَّرٌ إن شَاءَ فَسَخَ البيعَ وإِن شَاءَ أَخَذَ القدرَ المَوجُودَ بِجميعِ الثَّمَنِ المُسَمَّى، وإِن ظَهَرَ زَائِدًا عن القَدرِ الذي بَيَّنَهُ، فَالزِّيَادَةُ لِلمُشتَرِي ولا خِيارُ للبَائِعِ».

[معناها أنّ الموزونَ اختلف عن المكيل والمعدود في أنّ بعض أفراده في تبعيضها ضررٌ، فإن كان المبيعُ من الموزون الذي في تبعيضه ضرر، وبيع ببيان ثمنه جملة، وتَبيَّن نقصانه عما اتفق عليه عند العقد، فإن المشتري إن شاء يفسخ البيع أو إن شاء يأخذ الموجود بجميع الثمن المتفق عليه، أمّا إن كان الموزون زائداً عما في البيع، فتكون الزِّيادة من حقّ المشتري، ولا خيار للبائع].

«مثلاً: لو بَاعَ فَصَّ أَلَمَاسٍ على أَنَّهُ خَمسَةُ قَرَارِيطَ بِعِشرِينَ أَلفَ قِرشٍ، فإِذا ظَهَرَ أَربَعَةَ قَرَارِيطَ ونِصفًا كان المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شاء فَسَخَ البيعَ وإِن شاء أَخَذَ الفَصَّ بِعِشرِينَ أَلفَ قِرشٍ، وإذا ظَهَرَ خَمسَةَ قَراريطَ ونِصفًا أَخَذَهُ المُشتَرِي بِعِشرِينَ أَلفَ قِرشٍ، ولا خِيَارَ للبَائِعِ في هذه الصُّورَةِ».

(المادة:٢٢٥): «إذا بِيعَ مَجمُوعٌ من المَوزُونَاتِ التي في تَبعِيضِهَا ضَرَرٌ مع بَيَانِ مِقدَارِه، وبَيَانِ أَثمَانِ أَقسَامِهِ وأَجزَائِهِ وتَفصِيلِها، فإذا ظَهَرَ وقتَ التَّسلِيم زَائِدًا أو نَاقِصًا عن القَدرِ الذي بَيَّنَهُ، فَالمُشتَرِي مُخَيَّرٌ إن شَاءَ فَسَخَ البيعَ، وإِن شَاءَ أَخَذَ ذلك المَجمُوعَ بِحِسَابِ الثَّمَنِ الذي فَصَّلَهُ لِأَجزَائِهِ وأَقسَامِه».

[معناها أنّها تختلف عن المادة السابقة في تفصيل الثَّمن لأقسام وأجزاء الموزون، بحيث لو تَبيَّن ناقصاً أو زائداً، يكون المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ المجموع بحصته من الثمن على حسب التَّفصيل المبين للثمن؛ لأنه بذكر ثمن أجزاء المبيع وأقسامه وأفراده على هذه الصورة أصبح أصلاً، وخرج عن كونه وصفاً أو تابعاً لشمول المبيع الوصف حقيقة أو حكماً، وأصبح مقصوداً بالذات، بذلك اكتسب الأصالة، وأصبح له حصة من الثمن[1]].

«مثلاً: لو بَاعَ مِنقَلًا من النُّحَاسِ على أَنَّهُ خَمسَةُ أَرطَالٍ كُلُّ رِطلٍ بِأَربَعِينَ قِرشًا، فَظَهَرَ المِنقَلُ أَربَعَةَ أَرطَالٍ ونِصفًا أو خَمسَةَ أَرطَالٍ ونِصفًا، فَالمُشتَرِي مُخَيَّرٌ في الصُّورَتَينِ إن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ، وإِن شَاءَ أَخَذَ المِنقَلَ بِمِائَةٍ وثَمَانِينَ قِرشًا إن كان أَربَعَةَ أَرطَالٍ ونِصفًا، وبِمِائَتَينِ وعِشرِينَ قِرشًا إن كان خَمسَةَ أَرطَالٍ ونِصفًا».

(المادة:٢٢٦): «إذا بِيعَ مَجمُوعٌ من المَذرُوعَاتِ سَوَاءٌ أَكَانَ من الأَرَاضِي أَم من الأَمتِعَةِ والأَشيَاءِ السَّائِرَة، وبَيَّنَ مِقدَارَهُ وجُملَةَ ثَمَنِهِ فَقَط، أو فَصَّلَ أَثمَانَ ذرَاعَاتِهِ، ففي هاتَينِ الصُّورَتَينِ يَجرِي الحُكمُ على مُقتَضَى حُكمِ المَوزُونَاتِ التي في تَبعِيضِهَا ضَرَرٌ.

وأَمَّا الأَمتِعَةُ والأَشيَاءُ التي ليس في تَبعِيضِهَا ضَرَرٌ كَالجُوخِ والكِربَاسِ، فَالحُكمُ فيها كالحُكمِ في المَكِيلَات».

[معناها أنّ المذروعات تشمل في أحكامها أحكام الموزونات التي في قسمتها ضرر، فتأخذ حكمها بالتخير بالفسخ والأخذ بجملة الثمن إن لم يفصل في الثمن، وبحصته من الثّمن إن فصل، وأحكام المكيلات إن لم يكن في تبعيضها ضرر].

(١) ينظر: درر الحكام١: ٢٠٢.

«مثلاً: لو بِيعَت عَرصَةٌ على أنَّها مائةُ ذراعٍ بِأَلفِ قِرشٍ، فَظَهَرَ أنها خَمسَةٌ وتِسعُونَ ذِرَاعًا، فَالْمُشتَرِي مُخَيَّرٌ إن شَاءَ تَرَكَهَا، وإِن شَاءَ أَخَذَ تلك العَرصَةَ بِأَلفِ قرشٍ، وإذا ظَهَرَت زَائِدَةً أَخَذَهَا الْمُشتَرِي أيضاً بِأَلفِ قِرشٍ فَقَط.

وكَذَا لو بِيعَ ثَوبُ قُماشٍ على أَنَّهُ يَكفِي قَبَاءً، وأَنَّهُ ثَمانِيَةُ أَذرُعٍ بِأَربَعِمائَةِ قِرشٍ، فَظَهَرَ سَبعَةَ أَذرُعٍ، خُيِّرَ الْمُشتَرِي إن شَاءَ تَرَكَهُ وإِن شَاءَ أَخَذَ ذلك الثَّوبَ بِأَربَعِمائَةِ قِرشٍ، وإِن ظَهَرَ تِسعَةَ أَذرُعٍ، أَخَذَهُ الْمُشتَرِي بِتَمامِهِ بِأَربَعِمائَةِ قِرشٍ أيضاً.

كَذَلِكَ لو بِيعَت عَرصَةٌ على أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِعَشَرَةِ قُرُوشٍ، فَظَهَرَت خَمسَةً وتِسعِينَ ذِرَاعًا ومِائَةً وخَمسَةَ أَذرُعٍ، خُيِّرَ الْمُشتَرِي إن شَاءَ تَرَكَهَا وإِن شَاءَ أَخَذَهَا إذا كَانَت خَمسَةً وتِسعِينَ ذِرَاعًا بِتِسعِمائَةٍ وخَمسِينَ ، وإذا كان مِائَةً وخَمسَةَ أَذرُعٍ بِأَلفٍ وخَمسِينَ قِرشًا.

وكَذَا إذا بِيعَ ثَوبُ قُماشٍ على أَنَّهُ يَكفِي لِعَمَلِ قَبَاءٍ، وأَنَّهُ ثَمانِيَةُ أَذرُعٍ، كُلُّ ذِرَاعٍ بِخَمسِينَ قِرشًا، فَإِذَا ظَهَرَ تِسعَةُ أَذرُعٍ أو سَبعَةُ أَذرُعٍ، كان الْمُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ تَرَكَ الثَّوبَ، وإِن شَاءَ أَخَذَهُ إذا كان تِسعَةَ أَذرُعٍ بِأَربَعِمائَةٍ وخَمسِينَ، وإِن كان سَبعَةَ أَذرُعٍ بِثَلَاثِمائَةٍ وخَمسِينَ قِرشاً.

وأَمَّا لو بِيعَ ثَوبُ جُوخٍ على أَنَّهُ مِائَةٌ وخَمسُونَ ذِرَاعًا بِسَبعَةِ آلَافٍ وخَمسِمائَةِ قِرشٍ، أو أَنَّ كُلَّ ذِرَاعٍ مِنهُ بِخَمسِينَ قِرشًا، فَإِذَا ظَهَرَ مِائَةٌ وأَربَعِينَ ذِرَاعًا خُيِّرَ الْمُشتَرِي إن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ، وإِن شَاءَ أَخَذَ المِائَةَ والأَربَعِينَ ذِرَاعًا بِسَبعَةِ آلَافِ قِرشٍ فَقَط، وإذا ظَهَرَ زَائِدًا عن المِائَةِ وخَمسِينَ ذِرَاعًا كَانَت الزِّيَادَةُ لِلبَائِعِ».

[ففي المثال الأخير: أخذت حكم المكيلات في النُّقصان بحصّته من الثَّمن إن شاء المشتري، وفي الزِّيادة بأن تكون للبائع سواء بين جملة الثمن أو فصّل].

(المادة:٢٢٧): «إذا بِيعَ مَجْمُوعٌ من العَدَدِيَّاتِ المُتَفَاوِتَةِ، وبُيِّنَ مِقدَارُ ثَمَنِ ذلك المَجمُوعِ فقَط، فَإن ظَهَرَ عِندَ التَّسلِيمِ تَامًّا صَحَّ البَيعُ، ولَزِمَ وإِن ظَهَرَ نَاقِصًا أو زَائِدًا كان البَيعُ في الصُّورَتَينِ فَاسِدًا».

[معناها أنَّ العدديات المتفاوتة التي لم يُبين ثمن كلِّ فردٍ منها يكون العقد فيها صحيحاً إن كانت تامة كما اتفق عليه في العقد، وإن كانت ناقصة أو زائدة فسد العقد؛ لجهالة قيمة النّاقص وقيمة الزَّائد وقيمة الباقي؛ لتفاوت أفرادها، فلا يمكن الوقوف على قيمتها].

«مثلاً: إذا بِيعَ قَطِيعُ غَنَمٍ على أَنَّهُ خَمسُونَ رَأسًا بِأَلفٍ وخَمسِمائَةِ قِرشٍ، فَإِذَا ظَهَرَ عِندَ التَّسلِيمِ خَمسَةً وأَربَعِينَ رَأسًا أو خَمسَةً وخَمسِينَ، فَالبَيعُ فَاسِدٌ».

(المادة:٢٢٨): «إذا بِيعَ مَجْمُوعٌ من العَدَدِيَّاتِ المُتَفَاوِتَةِ، وبُيِّنَ مِقدَارُهُ وأَثمانُ آحَادِهِ وأَفرَادِه، فَإِذَا ظَهَرَ عِندَ التَّسلِيمِ تَامًّا لَزِمَ البَيعُ، واذَا ظَهَرَ نَاقِصًا كان المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ تَرَكَ، وإِن شَاءَ أَخَذَ ذلك القَدرَ بِحِصَّتِهِ من ثَمَنِ المُسَمَّى، وإذا ظَهَرَ زَائِدًا كان البَيعُ فَاسِدًا».

[معناها أنّه إذا بَيّن ثمنَ كلّ فردٍ من المعدودات المتفاوتة، فقد زالت الجهالة إن ظهر أن المبيع أنقص من المتفق عليه، فلا يفسد العقد، ويخير المشتري بين الفسخ؛ لتفرّق الصفقة أو أخذ الناقصة بحصّته من الثّمن، أمَّا في الزِّيادة فبقي الفساد؛ لجهالة المردود المتفاوت، فيؤدي إلى المنازعة، وفي النُّقصان ثمن كلّ واحدٍ من الغنم معلومٌ، حيث بَيَّنَ أثمان الآحاد، فالموجود يصحّ فيه البيع، ويبطل في المعدوم[1]].

«مثلاً: لو بِيعَ قَطِيعُ غَنَمٍ على أَنَّهُ خَمسُونَ شَاةً كُلُّ شَاةٍ بِخَمسِينَ قِرشًا، وإذا ظَهَرَ

(١) ينظر: الأتاسي ٢: ١٣٦.

ذلك القَطِيعُ خَمسَةً وأَربَعِينَ شَاةً خُيِّرَ المُشتَرِي إن شَاءَ تَرَكَ وإِن شَاءَ أَخَذَ الخَمسَةَ وأَربَعِينَ شَاةً بِأَلفَينِ ومِائَتَينِ وخَمسِينَ قِرشًا، وإذا ظَهَرَ خَمسَةً وخَمسِينَ رَأسًا كان البَيعُ فَاسِدًا».

(المادة:٢٢٩): «إنَّ الصُّوَرَ التي يُخَيَّرُ فيها المُشتَرِي من المَوَادِّ السَّابِقَةِ إذا قَبَضَ المُشتَرِي المَبِيعَ مع عِلمِهِ أَنَّهُ نَاقِصٌ لا يُخَيَّرُ في الفَسخِ بعد القَبضِ».

[معناها أن ماسبق ذكره من التخيير للمشتري في المواد السابقة، إنما يكون قبل قبض كل المبيع، أما إن لم يقبض شيئاً أو قبض البعض فيبقى الخيار، قال الأتاسي[1]: «الظَّاهر أن قول «المجلة»: «مع علمه أنه ناقص» ليس قيداً احترازياً فيما كانت علّة الخيار فيه تفريق الصفقة على المشتري؛ لأن تفريق الصفة إنما يوجب الخيار إذا كان قبل قبض الكلّ أو البعض، وأمّا بعد قبض الكلّ فلا، وإن كان غير عالم بالنَّقص وقت القبض؛ لأن تفريق الصفقة بعد تمامها بقبض كلّ المبيع جائز، وهذا كما لو استحقّ بعض المبيع بعد قبض كلّه، فإن المشتري يرجع على البائع بنقصان المبيع، ولا خيار له وإن تفرّقت الصفقة عليه»، فليحرَّر].

* * *

(١) في شرح المجلة٢: ١٣٧.

الفصل الرابع
في بيان ما يدخل في البيع
بدون ذكر صريح و ما لا يدخل

[مسائل هذا الفصل مبنيةٌ على ثلاث قواعد:

١ .أنّ كلَّ ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل في البيع وإن لم يذكر صريحاً.

٢ .أنَّ كلَّ ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً داخلاً في المبيع، قالوا: إن ما وضع لأن يفصله البشر في الآخرة ليس باتصال قرار، وما وضع لا لأن يفصله البشر، فهو اتصال قرار.

٣.أنّ ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها، وإلا فلا(١)].

(المادة: ٢٣٠): «كُلُّ ما جَرَى عُرفُ البَلَدَةِ على أَنَّهُ من مُشتَمِلَاتِ المَبِيعِ يَدخُلُ في البَيعِ من غير ذِكرٍ».

[معناها أنّ الألفاظَ وسائلُ للمعاني، وبالتَّالي لا تفهم الألفاظ إلا بالنَّظر للمقصود منها عرفاً؛ لأنّ المتكلِّم أطلقها وقصد بها ما يتعارفه أهل بلده، فيؤاخذ

(١) ينظر: الأتاسي٢: ١٣٨.

بعرفهم في معنى اللفظ، وعندما يُطلق لفظ يدخل فيه كلُّ ما يشتمل عليه من جهة العرف].

«مثلاً: في بَيعِ الدَّارِ يَدخُلُ المَطبَخُ والكيلار، وفِي بَيعِ حَدِيقَةِ زَيتُونٍ تَدخُلُ أَشجَارُ الزَّيتُونِ من غير ذِكرٍ؛ لِأَنَّ المَطبَخَ والكيلار من مُشتَمِلَاتِ الدَّارِ، وحَدِيقَةُ الزَّيتُونِ تُطلَقُ على أَرضٍ يَحتَوِي على أَشجَارِ الزَّيتُونِ، فَلَا يُقَالُ لِأَرضٍ خَالِيَةٍ حَدِيقَةُ زَيتُونٍ».

(المادة:٢٣١): «ما كان في حُكمِ جُزءٍ من المَبِيعِ: أَي ما لا يَقبَلُ الِانفِكَاكَ عن المَبِيعِ نَظَرًا إلى غَرَضِ الِاشتِرَاءِ يَدخُلُ في البَيعِ بِدُونِ ذِكرٍ».

«مثلاً: إذا بِيعَ قُفلٌ دَخَلَ مِفتَاحُهُ، وإذا اشتَرَيت بَقَرَةً حَلُوبًا لِأَجلِ اللَّبَنِ يَدخُلُ فَلُوُّهَا الرَّضِيعُ في البَيعِ من غير ذِكرٍ».

[معناها أن الأشياء المنفصلة المنقولة التابعة للمبيع، والتي يتوقف عليها الانتفاع بالمبيع، هي في حكم جزء المبيع، وفي حكم المتصل به، فكما أنها إذا ذكرت وصرّح بها في البيع تدخل فيه، فكذلك إذا لم تذكر ولم يصرح بها؛ لأنه لا ينتفع بالقفل بغير مفتاح، كما لا ينتفع بالمفتاح بغير قفل، فلو بيعت دار فالأقفال التي على أبواب هذه الدار تدخل في البيع تبعاً[1].

ويدخل فُلُوّ البقر ـ أي العجل الرضيع ـ إن كان المقصود منها الحلب؛ لأن لا ينتفع بها في الحلب إلا بالعجل، ثم إنّ عدم دخوله الفُلُوّ إن لم يكن المقصود منها الحلب إذا لم يذهب الفُلُوّ مع الأم إلى موضع البيع، وإلا دخل في البيع مطلقاً بدلالة الحال، إلا أن يكون العرف بخلافه[2]].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٢١٠.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ١٤١.

(المادة:٢٣٢): «تَوَابِعُ المَبِيعِ المُتَّصِلَةُ المُستَقِرَّةُ تَدخُلُ في البَيعِ تَبَعًا بِدُونِ ذِكرٍ».

[معناها: أن كل ما متصل اتصال قرار بالمبيع: أي ما وضع للاستمرار لا للانفصال: كالشجر مع الأرض، فإنّه داخلٌ في البيع بلا ذكر له؛ لأنه يدخل تبعاً، وما لا يكن متصلا اتصال قرار بالمبيع كالزرع مع الأرض، فلا يدخل في البيع].

«مثلاً: إذا بِيعَت دَارٌ دَخَلَ في البَيعِ الأَقفَالُ المُسَمَّرَةُ والدَّوَالِيبُ: أَي الخَزنُ المُستَقِرَّةُ والدُّفُوفُ المُسَمَّرَةُ المُعَدَّةُ لِوَضعِ فُرُشٍ، والبُستَانُ الذي هو دَاخِلُ حُدُودِ الدَّارِ، والطُّرُقُ المُوَصِّلَةُ إلى الطَّرِيقِ العَامِّ الدَّاخِلَةُ التي لا تَنفُذُ.

وفِي بَيعِ العَرصَةِ تَدخُلُ الأَشجَارُ المَغرُوسَةُ على أَن تَستَقِرَّ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ المَذكُورَاتِ لا تُفصَلُ عن المَبِيعِ، فَتَدخُلُ في البَيعِ بِدُونِ ذِكرٍ ولا تَصرِيحٍ».

(المادة:٢٣٣): «ما لا يكون من مُشتَمِلَاتِ المَبِيعِ، ولا هو من تَوَابِعِهِ المُتَّصِلَةِ المُستَقِرَّةِ، أو لم يَكُن في حُكمِ جُزءٍ من المَبِيعِ، أو لم تَجرِ العَادَةُ والعُرفُ بِبَيعِهِ لا يَدخُلُ في البَيعِ ما لم يُذكَر وقتَ البَيعِ، أَمَّا ما جَرَت عَادَةُ البَلَدِ والعُرفُ بِبَيعِهِ تَبَعًا لِلمَبِيعِ، فَيَدخُلُ في البَيعِ من غير ذِكرٍ».

[معناها أن كلّ ما لا يدخل في الصنفين السَّابقين من مشتملات المبيع أو توابعه المتصلة به اتصال قرار، لا يدخل في المبيع، إلا بذكره صريحاً أو تجر العادة علىٰ دخوله]

مثلاً: الأَشيَاءُ غَيرُ المُستَقِرَّةِ التي تُوضَعُ؛ لَأَن تُستَعمَلَ وتُنقَلَ من مَحِلٍّ إلى آخَرَ كَالصُّندُوقِ والكُرسِيِّ والتَّختِ المُنفَصِلَاتُ، لا تَدخُلُ في بَيعِ الدَّارِ بِلَا ذِكرٍ.

وكَذَا أَحوَاضُ اللَّيمُونِ والأَزهَارُ المُنفَصِلَةُ والأَشجَارُ الصَّغِيرَةُ المَغرُوسَةُ على أَن تُنقَلَ لِمَحِلٍّ آخَرَ، وهي المُسَمَّاةُ في عُرفِنَا بِالنُّصُبِ، ولا تَدخُلُ في بَيعِ البَسَاتِينِ بِدُونِ ذِكرٍ.

كما لا يَدخُلُ الزَّرعُ في بَيعِ الأَرَاضِي، والثَّمَرُ في بَيعِ الأَشجَارِ ما لم تُذكَر صَرِيحًا حين البَيعِ.

لَكِنَّ لِجَامَ دَابَّةِ الرُّكُوبِ وخِطَامَ البَعِيرِ، وأَمثَالَ ذلك فِيمَا كان العُرفُ والعَادَةُ فيها أَن تُبَاعَ تَبَعًا، فَهَذِهِ تَدخُلُ في البَيعِ بِدُونِ ذِكرٍ».

(المادة:٢٣٤): «ما دَخَلَ في البَيعِ تَبَعًا لا حِصَّةَ له من الثَّمَنِ».

[معناها أنّ كلَّ ما كان تبعاً في البيع يُعَدُّ من الأوصاف كالأشجار في بيع الأرض، والرّأسُ والأرجلُ في بيع الحيوانات، والجودة في المكيلات والموزونات، ولا حصة له من الثمن إن كان قبل القبض، وإن كان بعد القبض فله حصة من الثمن.

فالحاصل أنَّ ما يدخل في البيع تبعاً إذا استحق بعد القبض كان له حصّة من الثّمن، فيرجع على البائع بحصّته، وإن استحق قبل القبض، فإن كان لا يجوز بيعه وحده الشِّرب، فلا حصّة له من الثَّمن، فلا يرجع بشيء، بل يخير بين الأخذ بكلّ الثمن أو الترك، وإن جاز بيعه وحده كالشجر كان له حصة من الثمن، فيرجع بها على البائع[1]].

«مثلاً: لو سُرِقَ خِطَامُ البَعِيرِ المُبتَاعِ قبل القَبضِ لا يَلزَمُ في مُقَابَلَتِهِ تَنزِيلُ شَيءٍ من الثَّمَنِ المُسَمَّى».

(المادة:٢٣٥): «الأَشيَاءُ التي تَشمَلُهَا الأَلفَاظُ العُمُومِيَّةُ التي تُزَادُ في صِيغَةِ العَقدِ وقتَ البَيعِ تَدخُلُ في البَيعِ».

[معناها أنه إذا ذكر الألفاظ العمومية في صيغة العقد وهي أربعة: جميع حقوقه،

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ١٥١.

وجميع مرافقه، وكلّ قليل وكثير فيه، وبكلّ قليل وكثير منه[1]، فيدخل في البيع الأشياء التي يشملها].

«مثلاً: لو قال البَائِعُ: بِعتُك هذه الدَّارَ بِجَمِيعِ حُقُوقِهَا دَخَلَ في البَيعِ حَقُّ المُرُورِ وحَقُّ الشِّربِ وحَقُّ المَسِيلِ».

(المادة:٢٣٦): «الزِّيَادَةُ الحَاصِلَةُ في المَبِيعِ بعد العَقدِ وقَبلَ القَبضِ كَالثَّمَرَةِ وأَشبَاهِهَا هي لِلمُشتَرِي».

[معناها ما يحصل من زيادة على المبيع بعد العقد وقبل القبض فهي للمشتري؛ لأنها نماء ملكه كالثمار على الأشجار].

«مثلاً: إذا بِيعَ بُستَانٌ، ثم قبل القَبضِ حَصَلَ فيه زِيَادَةٌ: كَالثَّمَرِ والخَضرَاوَاتِ تكون تلك الزِّيَادَةُ لِلمُشتَرِي.

وكَذَا لو ولَدَت الدَّابَّةُ المَبِيعَةُ قبل القَبضِ كان الوَلَدُ لِلمُشتَرِي».

* * *

(١) ينظر: درر الحكام١: ٢١٤.

البَابُ الثَّالِثُ
فِي بَيَانِ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِالثَّمَنِ

وفيه فَصلَانِ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
فِي بَيَانِ المَسَائِلِ المُتَرَتِّبَةِ على أَوصَافِ الثَّمَنِ وأَحوَالِه

(المادة:٢٣٧): «تَسمِيَةُ الثَّمَنِ حين البَيعِ لَازِمَةٌ، فَلَو بَاعَ بِدُونِ تَسمِيَةِ ثَمَنٍ كان البَيعُ فَاسِدًا».

[معناها أن البيع يقتضي العوض، فإذا سكت عنه كان فاسداً، وثبتت القيمة[1]؛ لعدم وجود التسمية؛ لذلك كانت التسمية لازماً].

(المادة:٢٣٨): «يَلزَمُ أَن يكون الثَّمَنُ مَعلُومًا».

[معناها كما أنّ الجهالةَ في المبيع تفسد البيع، فكذلك الجهالة في الثَّمن تفسده، فلا بُدّ أن يكون معلوماً بالإشارة إليه، أو ببيان مقداره ووصفه؛ لأنّ التَّسلُّمَ والتَّسليمَ واجبٌ بالعقد، وجهالةُ ما ذُكِر مفضية للمنازعة، فيمتنع التَّسلُّم والتَّسليم، وكلُّ جهالة هذه صفتها تمنع الجواز[2]].

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ١٥٨.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ١٥٨.

(المادة:٢٣٩): «إذا كان الثَّمَنُ حَاضِرًا، فَالعِلمُ بِهِ يَحصُلُ بِمُشَاهَدَتِهِ والإِشَارَةِ إِلَيهِ، وإذا كان غَائِبًا يَحصُلُ بِبَيَانِ مِقدَارِهِ ووَصفِه».

[معناها جاز البيع بثمن حاضر، ويكون معلوماً بمشاهدته والإشارة إليه؛ لأنّ بالإشارة كفاية في التَّعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة(١)، وأما إذا كان الثمن غائباً فيكون معلوماً ببيان مقداره ووصفه].

(المادة:٢٤٠): «البَلَدُ الذي يَتَعَدَّدُ فيه نَوعُ الدِّينَارِ المُتَدَاوَلِ إذا بِيعَ فيه شَيءٌ بكذا دِينَارًا، ولَم يُبَيَّن فيه نَوعُ الدِّينَارِ، يكون البَيعُ فَاسِدًا، والدَّرَاهِمُ كَالدَّنَانِيرِ في هذا الحُكمِ».

[معناها إن كان شائع استعمال أكثر من دينار في بلدة، وهي متساويةً في الرواج، لكنها مختلفة في المالية، فيكون البيع فاسداً؛ لأنها جهالةٌ تُفضي إلى النِّزاع؛ لأنَّ البائع يُريد الدَّنانير الأكثر مالية، والمشتري يُريد الدَّنانير الأقل مالية، بخلاف ما لو كان ماليته سواء، فإن المشتري مخيّر أن يَدفع ما شاء منها، وأمَّا إذا اختلف رواجها سواء كانت ماليتها متفقة أو مختلفة، فيدفع المشتري الأروج، والحكمُ في الدَّراهم على هذا التَّفصيل].

(المادة:٢٤١): «إذا جَرَى البَيعُ على قَدرٍ مَعلُومٍ من القُرُوشِ، كان لِلمُشتَرِي أَن يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ من أَيِّ نَوعٍ شَاءَ من النُّقُودِ الرَّائِجَةِ غير المَمنُوعِ تَدَاوُلِها، وليس لِلبَائِعِ أَن يَطلُبَ نَوعًا مَخصُوصًا مِنهَا».

[معناها أن طلب البائع ذلك النوع الذي لا يزيد قيمة عن غيره، وامتناعه عن قبول ما يؤدي إليه، إنما هو تعنت، فإذا سُمي الثمنُ قروشاً في عقد البيع، فلا يُحكم بفساد البيع بداعي أنّه لم يذكر وصف الثّمن؛ لأنّ صورةَ الفساد من الصُّور الأربع أن

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ١٥٩.

يكون الثمن متساوياً رواجاً مختلفاً مالية، فتقدير الثَّمن بالقروش لا يجعل اختلافاً في مالية الثمن.

وإن كان القرش في الأصل اسما لقطعة فضية معلومة، إلا أنّ العرف جرى على جواز أداء أي نوع من النقود الرائجة، فيما إذا كان الثّمن سُمي قروشاً: أي يجوز أن يدفع الثَّمن ذهباً أو فضةً من أي نوع كان منهما من المتداول، ولا يحتم دفع الثمن من القروش الفضية المضروبة.

مثلاً: إذا اشترى شخص في الآستانة مالاً بمائتي قرش، فهو مخيّر بين أن يدفع ديناراً عثمانياً باعتبار أنّه مائة وثمانية قروش، وأن يدفع ريالاً مجيدياً بعشرين قرشاً، وأن يدفع بشلكاً من النقود المغشوشة بقرشين ونصف، أو من النقود الفضية ذات القرض، أو أن يدفع المائتي القرش مخلوطة من النقود السالفة الذكر.

وليس للبائع أن يطالب المشتري أن يدفع الثمن من النقود الفضية من سكة القرش، باعتبار أن القرش يطلق عليها؛ لأنها وإن كان يطلق عليها القرش، إلا أن النقود الأخرى تقوم بالقرش؛ إذ أنّ هذه النُّقود بعضها ذو عشرة قروش، وبعضها ذو عشرين قرشاً، وبعضها ذو مائة وثمانية قروش، وبعضها ذو خمسة قروش، وبعضها يقوم بأقلّ أو أكثر ولذلك لا يخطر ببال أحد أن البيع إذا كان بالقرش، فالمقصود منه نفس القطعة المسماة[1]].

(المادة:٢٤٢): «إذا بُيِّنَ وصفٌ لِثَمَنٍ وقتَ البَيعِ لَزِمَ على المُشتَرِي أَن يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ من نَوعِ النُّقُودِ التي وصَفَهَا».

[معناها أنّ الثَّمن إذا بُيّن وصفه عند العقد، فيكون لازماً في التسليم: كما لو كان

---

(١) ينظر: درر الحكام١: ٢٢٢.

البيع بالدينار الأردني أو العراقي أو بالدولار أو الجنيه المصري، فيلزم دفعه دون غيره]

«مثلاً: لو عُقِدَ البَيعُ على ذَهَبٍ مَجِيدِي أو إنكلِيزِيٍّ أو فَرَنسَاوِيٍّ أو رِيَالٍ مَجِيدِي أو عَمُودِيٍّ لَزِمَ على المُشتَرِي أَن يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ من النَّوعِ الذي وصَفَهُ، وبَيَّنَهُ من هذه الأَنوَاعِ».

(المادة:٢٤٣): «**لا يَتَعَيَّنُ الثَّمَنُ بِالتَّعيِينِ في العَقدِ**».

[معناها: أن الدَّراهم والدَّنانير لا تتعيّن بالتعيين، فلو قال زيد لعمرو: اشتريت منك بهذه الدنانير الأردنية، ثم دفع له دنانير أردنية غيرها، يكون البيع صحيحاً، ولا يلزمه البائع بدفع عينها]

« مثلاً: لو أَرَى المُشتَرِي البَائِعَ ذَهَبًا مَجِيدِيًّا في يَدِهِ، ثم اشتَرَى بِذَلِكَ الذَّهَبِ شَيئًا لا يُجبَرُ على أَدَاءِ ذلك الذَّهَبِ بِعَينِهِ، بل له أَن يُعطِيَ البَائِعَ ذَهَبًا مَجِيدِيًّا من ذلك النَّوعِ غير الذي أَرَاهُ إِيَّاهُ».

(المادة: ٢٤٤): «**النُّقُودُ التي لَهَا أَجزَاءٌ إذا جَرَى العَقدُ على نَوعٍ مِنهَا كان لِلمُشتَرِي أَن يُعطِيَ الثَّمَنَ من أَجزَاءِ ذلك النَّوعِ، لكن يَتبَعُ في هذا الأَمرِ عُرفَ البَلدَةِ والعَادَةِ الجَارِيَةِ**».

[معناها أنّه اتفق في العقد على نوع معيّن من الدَّنانير، فيصحّ للمشتري أن يدفع أجزاء ذلك الدِّينار كثمن للمبيع، فلو اشترى زيدٌ قلماً من عمرو بعشرة دنانير أردنية جاز له أن يدفعها عشرين نصفاً من الدينار الأردني؛ لأنّها مثلُها، والعرفُ جرى على جواز ذلك].

«مثلاً: لو عَقَدَ البَيعَ على رِيَالٍ مَجِيدِيٍّ كان لِلمُشتَرِي أَن يُعطِيَ من أَجزَائِهِ النِّصفَ والرُّبعَ، لكن نَظَرًا لِلعُرفِ الجَارِي الآنَ في دَارِ الخِلَافَةِ في إسلَامبُول ليس لِلمُشتَرِي أَن يُعطِيَ بَدَلَ الرِّيَالِ المَجِيدِيِّ من أَجزَائِهِ الصَّغِيرَةِ العُشرَ ونِصفَهُ».

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالنسيئة والتأجيل

(المادة:٢٤٥): «البَيعُ مع تَأجِيلِ الثَّمَنِ وتَقسِيطِهِ صَحِيحٌ».

[معناها أن البيع صحيح إن كان الثمن مؤجلاً، أو كان أقساط إن باع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر من كيل أو وزن؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ البقرة: ٢٧٥[1]].

(المادة:٢٤٦): «يَلزَمُ أَن تَكُونَ المُدَّةُ مَعلُومَةً في البَيعِ بِالتَّأجِيلِ والتَّقسِيطِ».

[معناها أن الأجل والأقساط في الثمن لا بد أن تكون معلومة؛ لأنَّ الجهالة فيه تُفضي إلى المنازعة[2]، مثاله: باع زيدٌ عمراً السيارة بعشرة آلاف مؤجلة إلى سنة، أو كل شهر يدفع له مئتي دينار].

(المادة:٢٤٧): «إذا عُقِدَ البَيعُ على تَأجِيلِ الثَّمَنِ إلى كذا يَومًا أو شَهرًا أو سَنَةً أو إلى وقتٍ مَعلُومٍ عند العاقِدَينِ كيوم قاسِمَ أو النَّيرُوزَ صَحَّ البَيعُ».

[معناها يصح العقد مؤجلاً إلى يوم معلوم عند العاقدين: كيوم النيروز، وهو أوّل أيام الرَّبيع، فإن لم يكون معلوماً عند العاقدين أو أحدهما فسد العقد، مثاله: باع زيد عمراً التلفون بمائة دينار مؤجلة إلى يوم النيروز].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، وغيره.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، وغيره.

(المادة:٢٤٨): «تَأجِيلُ الثَّمَنِ إلى مُدَّةٍ غير مُعَيَّنَةٍ: كَإمطَارِ السَّمَاءِ يكون مُفسِدًا لِلبَيعِ».

[معناها أنّ الأجل إن كان مجهولاً كان العقد فاسداً، وهو على نوعين:

١ .جهالة يسيرة، يكون فيها الفساد غير متمكن كوقت الحصاد والقطاف، بحيث لو أزيل سبب الفساد، وهو الأجل المجهول انقلب العقد صحيحاً.

٢. جهالة فاحشة: يكون فيها الفساد متمكناً كهبوب الريح وسقوط الأمطار، ولا بد فيه من تجديد العقد بعد انتهاء مجلس العقد، فلا ينقلب صحيحاً بإزالة سبب الفساد؛ لقوة الفساد فيه].

(المادة:٢٤٩): «إذا بَاعَ نَسِيئَةً بِدُونِ مُدَّةٍ تَنصَرِفُ إلى شَهرٍ واحِدٍ فَقَط».

[معناها أنّ الأجل صار شائعاً في العرف أنه ينصرف إلى شهر، مثاله: باع زيد عمراً إلى أجل، ولم يحدد مدته، ينصرف إلى الشَّهر].

(المادة:٢٥٠): «تُعتَبَرُ ابتِدَاءُ مُدَّةِ الأَجَلِ والقِسطِ المَذكُورَينِ في عَقدِ البَيعِ من وقتِ تسليمِ المبِيعِ.

[معناها أنّ العبرةَ في بداية مدة الأجل من التسليم لا العقد؛ لأن الانتفاع بالمبيع لا يكون إلا بعد التسليم، وهو طلب الأجل من أجل أن ينتفع بالمبيع ثم يدفع الثمن، حتى يؤدي الثمن من ربح المبيع مثلاً].

مثلاً: لو بِيعَ مَتَاعٌ على أَنَّ ثَمَنَهُ مُؤَجَّلٌ إلى سَنَةٍ، فَحَبَسَه البَائِعُ عنده سَنَةً، ثم سَلَّمَهُ لِلمُشتَرِي اُعتُبِرَ أَوَّلُ السَّنَةِ التي هي الأَجَلُ من يَومِ التَّسلِيمِ، فليس لِلبَائِعِ حِينَئِذٍ أَن يُطَالِبَهُ بِالثَّمَنِ إلى مُضِيِّ سَنَةٍ من وقتِ التَّسلِيمِ وسَنَتَينِ من حِينِ العَقدِ».

(المادة:٢٥١): «المَبِيعُ المُطلَقُ يَنعَقِدُ مُعَجَّلًا، أَمَّا إذا جَرَى العُرفُ في مَحَلٍّ على أَن يكون البَيعُ المُطلَقُ مُؤَجَّلًا أو مُقَسَّطًا بِأَجَلٍ مَعلُومٍ يَنصَرِفُ البَيعُ المُطلَقُ إلى ذلك الأَجَلِ».

[معناها أنّ العبرةَ عند ذكر الثَّمن بلا تحديدٍ هل هو مؤجلٌ أو معجلٌ، فإنّه ينصرف إلى المعجل؛ لدلالة العرف على ذلك، وإن كان العرف على خلافه من أجل أو تقسيط فينصرف إليه].

«مثلاً: لو اشتَرَى رَجُلٌ من السُّوقِ شَيئًا بِدُونِ أَن يُذكَرَ تَعجِيلُ الثَّمَنِ ولا تَأجِيلُهُ لَزِمَ عليه أَدَاءُ الثَّمَنِ في الحَالِ، أَمَّا إذا كان جَرَى العُرفُ والعَادَةُ في ذلك المَحَلِّ بِإِعطَاءِ جَمِيعِ الثَّمَنِ، أو بَعضٍ مُعَيَّنٍ مِنهُ بعد أُسبُوعٍ، أو شَهرٍ لَزِمَ اتِّبَاعُ العَادَةِ والعُرفِ في ذَلِكَ».

* * *

البَاب الرَّابع
في بَيَان المَسَائِل المُتَعَلِّقَة
في الثَّمَن والمُثَمَّن بَعد العَقد

وَيَشتَمِل على فَصلين:

الفَصلُ الأَوَّلُ:
في بَيَانِ حَقِّ تَصَرُّفِ البَائِع بالثَّمَنِ والمُشتَرِي بالمَبيع بعد العَقدِ وقَبلَ القَبضِ

(المادة:٢٥٢): «البَائِعُ له أَن يَتَصَرَّفَ بِثَمَنِ المَبِيعِ قبل القَبضِ، مثلاً: لو بَاعَ مَالَهُ من آخَرَ بِثَمَنٍ مَعلُومٍ له أَن يُحِيلَ بِثَمَنِهِ دَائِنَهُ».

[معناها أنّه يجوز التَّصرُّف في الأثمان قبل القبض إلا الصَّرف والسَّلَم، مثل: أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثَّمنِ ثوباً[1]، أو باع زيدٌ لعمر سيارةً بعشرة آلاف، فأحال عمرو زيداً على خالد ـ وهو مدين لعمرو ـ ليأخذ الثمن، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، قال: فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة رضي الله عنها، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم

(١) ينظر: البدائع ٥: ٢٣٤، وشرح الوقاية ص٥٤٢، وغيرهما.

وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[١]، وهذا نصٌّ على جواز الاستبدال من ثمن المبيع[٢].

(المادة:٢٥٣): «للمُشتَرِي أَن يَبِيعَ المَبِيعَ لِآخَرَ قبل قَبضِهِ إن كان عَقَارًا، وإِلَّا فَلَا».

[معناها لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض إلا العقار؛ لقوله ﷺ لحكم بن حزام رضي الله عنه: «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»[٣]، فنهيه ﷺ معلل بأنَّ فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك، والهلاك في العقار نادر[٤]، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً فأردت أن أضرب على يديه، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت إليه، فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإنَّ رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[٥]].

* * *

---

(١) في المنتقى ١: ١٦٥، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤، وسنن أبي داود ٣: ١٥٠، وسنن النسائي ٤: ٣٤، والمجتبى ٧: ٢٨١، ومسند أحمد ٢: ١٣٩، ومعجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي ١: ٤١٦، ومسند الطيالسي ١: ٢٥٥، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٤، وغيره.

(٣) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٥٨، ٣٦١، وسنن النسائي ٤: ٣٧، والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمنتقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣، وغيرها.

(٤) وعند محمد رضي الله عنه لا يجوز في العقار أيضاً عملاً بإطلاق النهي. ينظر: شرح الوقاية ص٥٤١، وغيره.

(٥) في المستدرك ٢: ٤٦، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٤، وسنن الدارقطني ٣: ١٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٢، ومسند أحمد: ١٩١، والمعجم الكبير ٥: ١١٣، وغيرها.

الفصل الثاني
في بيان التزييد و التنزيل
في الثمن و المبيع بعد العقد

(المادة:٢٥٤): «لِلبَائِعِ أَن يَزِيدَ مِقدَارَ المَبِيعِ بعد العَقدِ، فَالمُشتَرِي إذا قَبِلَ في مَجلِسِ الزِّيَادَةِ كان له حَقُّ المُطالَبَةِ بِتِلكَ الزِّيادةِ، ولا تُفِيدُ نَدَامةُ البائِعِ، وأَمَّا إذا لم يَقبَل في مَجلِسِ الزِّيَادَةِ وقَبِلَ بَعدَهُ فَلَا عِبرَةَ بِقبُولِه».

[معناها أنّ الزِّيادةَ والحطّ في المبيع والثَّمن بعد عقد البيع صحيحة، وتكون لازمة، وتلتحق بأصل العقد، فيُطالب بها، ولا يُمكن الرُّجوع عنها بلا رضا من العاقد الآخر، وهذا اللزوم للزيادة إن حصل لها قبول في المجلس].

«مثلاً: لو اشتَرَى عِشرِينَ بِطِّيخَةً بِعِشرِينَ قِرشًا ثمّ بعد العَقدِ قال البَائِعُ: أَعطَيتُك خَمسًا أُخرَى أيضاً، فَإِن قَبِلَ المُشتَرِي هذه الزِّيَادةَ في المَجلِسِ أَخَذَ خَمسًا وعِشرِينَ بِطِّيخَةً بِعِشرِينَ قِرشًا، وأَمَّا لو لم يَقبَل في ذلك المَجلِسِ، بل قَبِلَ بَعدَهُ، فَلَا يُجبَرُ البَائِعُ على إعطَاءِ تلك الزِّيَادَة».

(المادة:٢٥٥): «لِلمُشتَرِي أَن يَزِيدَ في الثَّمَنِ بعد العَقدِ، فَإِذَا قَبِلَ البَائِعُ تلك الزِّيَادَةَ في ذلك المَجلِسِ كان له حَقُّ المُطَالَبَةِ بِهَا، ولا تُفِيدُ نَدَامَةُ المُشتَرِي، وأَمَّا لو قَبِلَ بعد ذلك المَجلِسِ، فلا يُعتَبَرُ قَبُولُهُ حِينَئِذٍ».

[معناها كما أن الزِّيادة في المبيع صحيحة ولازمة، فكذلك الزِّيادة في الثَّمن بعد عقد البيع].

«مثلاً: لو بِيعَ حَيَوَانٌ بِأَلفِ قِرشٍ ثم بعد العَقدِ، قال المُشتَرِي لِلبَائِعِ: زِدتُك مِائَتَي قِرشٍ، وقَبِلَ البَائِعُ في ذلك المَجلِسِ، أَخَذَ المُشتَرِي الحَيَوَانَ المُبتَاعَ بِأَلفٍ ومِائَتَي قِرشٍ، وأَمَّا لو لم يَقبَل البَائِعُ في ذلك المَجلِسِ، بل قَبِلَ بَعدَهُ، فَلَا يُجبَرُ المُشتَرِي على دَفعِ المِائَتَي قِرشٍ التي زَادَهَا».

(المادة:٢٥٦): «حَطُّ البَائِعِ مِقدَارًا من الثَّمَنِ المُسَمَّى بعد العَقدِ صَحِيحٌ ومُعتَبَرٌ».

«مثلاً: لو بِيعَ مَالٌ بِمِائَةِ قِرشٍ، ثم قال البَائِعُ بعد العَقدِ: حَطَطت من الثَّمَنِ عِشرِينَ قِرشًا كان لِلبَائِعِ أَن يَأخُذَ مُقَابِلَ ذلك ثَمَانِينَ قِرشًا فَقَط».

(المادة:٢٥٧): «زيادةُ البائعِ في المَبِيعِ والمُشتَرِي في الثَّمَنِ، وتَنزِيلُ البَائِعِ من الثَّمَنِ بعد العَقدِ، تُلحَقُ بِأَصلِ العَقدِ، يعني يَصِيرُ كان العَقدَ وقَعَ على ما حَصَلَ بعد الزِّيَادَةِ والحَطِّ».

[معناها صحّة الزِّيادة والحطِّ من البائع والمشتري معاً، وتكون كأنّها مسمّاة في أصل العقد، وتكون هذه الزَّيادة والحط هي المعتبرةُ في المطالبة].

(المادة:٢٥٧): «ما زَادَهُ البائِعُ في المَبِيعِ بعد العَقدِ يكون له حِصَّةٌ من الثَّمَنِ المُسَمَّى.

[معناها ما حصل من زيادة في المبيع يقابل الثمن المذكور في العقد، وتكون هي المعتبرة في المحاسبة إن تلف شيءٌ من المبيع وترادا].

مثلاً: لو بَاعَ ثَمانِي بِطِّيخَاتٍ بِعَشَرَةِ قُرُوشٍ، ثم بعد العَقدِ زَادَ البَائِعُ فِي المَبِيعِ بِطِّيخَتَينِ، فصَارَت عَشرَةً، وقَبِلَ المُشتَرِي في المَجلِسِ يَصِيرُ، كأَنَّهُ باعَ عَشرَ بِطِّيخاتٍ بِعَشَرَةِ قُرُوشٍ، حتى أنّه لو تَلِفَت البِطِّيخَتانِ المَزِيدَتَانِ قبل القَبضِ لَزِمَ تَنزِيلُ ثَمَنِها قِرشَينِ من أَصلِ ثَمَنِ البِطِّيخِ، فليس لِلبَائِعِ أَن يَطلُبَ حِينَئِذٍ من المُشتَرِي سِوَى ثَمَنِ ثَمانِي بِطِّيخَاتٍ.

كَذَلِكَ لو بَاعَ من أَرضِهِ أَلفَ ذِراعٍ بِعَشَرَة آلَافِ قِرشٍ، ثم بعد العَقدِ زادَ البائِعُ مائة ذِرَاعٍ، وقَبِلَ المُشتَرِي في المَجلِسِ، فتَمَلَّكَ رَجُلٌ الأَرضَ المَبِيعَةَ بِالشُّفعَةِ، كان لِهَذَا الشَّفِيعِ أَخذُ جَمِيعِ الأَلفِ ومِائَةِ الذِّرَاعِ المَبِيعَةِ والمَزِيدَةِ بِعَشَرَةِ آلَافِ قِرشٍ».

(المادة:٢٥٩): «إذا زَادَ المُشتَرِي في ثَمَنٍ شَيئًا، كان مَجمُوعُ الثَّمَنِ مع الزِّيَادَةِ مُقَابِلًا لِجَمِيعِ المَبِيعِ في حَقِّ العَاقِدَينِ».

«مثلاً: لو اشتَرَى عَقَارًا بِعَشَرَةِ آلَافِ قِرشٍ، فَزَادَ المُشتَرِي قبل القَبضِ في الثَّمَنِ خَمسَمِائَةِ قِرشٍ وقَبِلَ البَائِعُ تلك الزِّيَادَةَ، كان ثَمَنُ ذلك العَقَارِ عَشَرَةَ آلَافٍ وخَمسَمِائَةِ قِرشٍ، حتى لو ظَهَرَ مُستَحِقٌّ لِلعَقَارِ فَأَثبَتَهُ وحُكِمَ له بِهِ وتَسَلَّمَهُ، كان لِلمُشتَرِي أَن يَأخُذَ من البَائِعِ عَشَرَةَ آلَافٍ وخَمسَمِائَةِ قِرشٍ.

[معناها إن تَبيّن المبيع الذي زيد في ثمنه لثالث وأخذ المبيع من المشتري، فإن المشتري يرجع على البائع بالثَّمن مع الزِّيادة].

أَمَّا لو ظَهَرَ شَفِيعٌ لِذَلِكَ العَقَارِ، فمن حيثُ إنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ يَتَعَلَّقُ بِأَصلِ الثَّمَنِ المُسَمَّى، وكَونَ تلك الزِّيَادَةِ التي صَدَرَت بعد العَقدِ تُلحَقُ بِأَصلِ العَقدِ فِي حَقِّ العَاقِدَينِ لا يَسقُطُ حَقُّ ذلك الشَّفِيعِ، فلذا لا تَلزَمُهُ تلك الزِّيَادَةُ، بل يَأخُذُ العَقَارَ بِعَشَرَةِ

آلَافِ القِرشِ التي هي أَصلُ الثَّمَنِ فَقَط، وليس لِلبَائِعِ أَن يُطَالِبَهُ بِخَمسِمِائَةِ القِرشِ التي زَادَهَا المُشتَرِي بعد العَقدِ».

(المادة:٢٦٠): «إذا حَطَّ البَائِعُ من ثَمَنِ المَبِيعِ مِقدَارًا كان جَمِيعُ المَبِيعِ مُقَابِلًا لِلبَاقِي من الثَّمَنِ بعد التَّنزِيلِ والحَطِّ.

مثلاً: لو بِيعَ عَقَارٌ بِعَشَرَةِ آلَافِ قِرشٍ ثم حَطَّ البَائِعُ من الثَّمَنِ أَلفَ قِرشٍ كان ذلك العِقَارُ مُقَابِلًا لِتِسعَةِ آلَافِ القِرشِ الباقِيَةِ، وبِناءً عليه لو ظَهَرَ شَفِيعٌ لِلعَقَارِ المَذكُورِ أَخَذَهُ بِتِسعةِ آلَافِ قِرشٍ فَقَط».

[صورته: باع زيد لعمرو الدار بعشرة آلاف دينار، وحط زيد من الثمن ألف دينار، ثم أخذها خالد بالشفعة، فإنه يدفع لعمرو تسعة آلاف فقط ثمناً للمبيع].

(المادة:٢٦١): «لِلبَائِعِ أَن يَحُطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ قبل القَبضِ لكن لا يَلحَقُ هذا الحَطُّ أَصلَ العَقدِ.

[معناها إن كان الحطّ لكلّ الثَّمن فإنه يصحّ، لكنه لا يلحق بأصل العقد؛ لأنه لو ألحق لكان مبيعاً بلا ثمن، وهذا لا يصحّ].

مثلاً: لو بَاعَ عَقَارًا بِعَشَرَةِ آلَافِ قِرشٍ ثم قبل القَبضِ أَبرَأَ البَائِعُ المُشتَرِي من جَمِيعِ الثَّمَنِ كان لِلشَّفِيعِ أَن يَأخُذَ ذلك العَقَارَ بِعَشَرَةِ آلَافِ قِرشٍ، وليس له أَن يَأخُذَهُ بِدُونِ ثَمَنٍ أَصلًا.

* * *

البَابُ الخَامِسُ
في بَيَانِ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِالتَّسلِيمِ والتَّسَلُّمِ

وَفِيهِ سِتَّةُ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
في بَيَانِ حَقِيقَةِ التَّسلِيمِ والتَّسَلُّمِ وكَيفِيَّتِهِمَا

(المادة:٢٦٢): «القَبضُ ليس بِشَرطٍ في البَيعِ، إلَّا أَنَّ العَقدَ مَتَى تَمَّ كان على المُشتَرِي أَن يُسَلِّمَ الثَّمَنَ أَوَّلًا، ثمّ يُسَلِّمَ البَائِعُ المَبِيعَ إِلَيهِ».

[معناها أنّ التَّسلم والتَّسليم من آثار العقد، وليست ركناً له؛ لأنّ الرَّكنَ يتمّ بالإيجاب والقبول، لكن التَّسلم والتَّسليم يكون واجباً بعد تمام الرُّكن، ويلزم على المشتري أن يُسلِّم الثَّمن أوَّلاً، ثمّ البائع يُسلِّم المبيع ثانياً عند التَّنازع].

(المادة:٢٦٣): «تَسلِيمُ المَبِيعِ يَحصُلُ بِالتَّخلِيَةِ، وهو أَن يَأذَنَ البَائِعُ لِلمُشتَرِي بِقَبضِ المَبِيعِ مع عَدَمِ وجُودِ مَانِعٍ من تَسلِيمِ المُشتَرِي إِيَّاهُ».

[معناها: أنّ التَّسليم يتحقق بمجرد رفع الموانع المانعة من تحققه من عدم الإذن وغيره، ولا يشترط فيه القبض حقيقة، مثلاً: لو باع زيدٌ لعمرو تلفوناً، ووضعه أمامه على الطاولة ليأخذه، وانشغل عمرو عن أخذه، فهلك يكون ضمانه على عمرو؛ لحصول القبض].

(المادة:٢٦٤): «مَتَى حَصَلَ تَسلِيمُ المَبِيعِ صَارَ المُشتَرِي قَابِضًا لَهُ».

[معناها: متى وجدت التَّخلية على الوجه المذكور في المادة السَّابقة، صار المشتري قابضاً وإن لم يقبضه حقيقة؛ لأنّ تمكنه من القبض بإذن البائع مع عدم المانع والحائل قائم مقام القبض الحقيقي، فلو هلك المبيع هلك على المشتري لدخوله في ضمانه[1]].

(المادة:٢٦٥): «تَختَلِفُ كَيفِيَّةُ التَّسلِيمِ بِاختِلَافِ المَبِيعِ».

[معناها: أنَّ التَّخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلاً فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض، وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها قبض: أي بأن يكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو: بقر في مرعى، فكونه بحيث يُرى ويُشار إليه قبض، وفي نحو: ثوب، فكونه بحيث لو مدّ يده تصل إليه قبض، وفي نحو: فرسٍ أو طيرٍ في بيتٍ إمكان أخذه منه بلا معين قبض[2]].

(المادة:٢٦٦): «المُشتَرِي إذا كان في العَرْصَةِ أو الأَرضِ المَبِيعَةِ أو كان يَراهُما من طَرَفِهِمَا، يكون إذنُ البَائِعِ له بِالقَبضِ تَسلِيمًا».

[معناها بيان صورة من صور التخلية بأن يكون البائع والمشتري في العَرْصة أو الأرض المبيعة أو كانا يريان المبيع من طرف الأرض، فإذن البائع للمشتري بالقبض يكون قبضاً حكماً].

(المادة:٢٦٧): «إذا بِيعَت أَرضٌ مَشغُولَةٌ بِالزَّرعِ، يُجبَرُ البَائِعُ على رَفعِ الزَّرعِ بِحَصَادِهِ أو رَعيِهِ وتَسلِيمُ الأَرضِ خَالِيَةً لِلمُشتَرِي».

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ١٩٢.

(٢) ينظر: رد المحتار٤: ٥٦٢.

[معناها أنّ التَّخلية لا تتحقَّق إن كان المبيعُ مشغولاً بملك الغير، فلا بُدّ من رفع الزَّرع من قبل البائع حتى تصح التخلية ويتحقق القبض[1]].

(المادة:٢٦٨): «إذا بِيعَت أَشجَارٌ فَوقَهَا ثِمَارٌ، يُجبَرُ البَائِعُ على جَزِّ الثِّمَارِ ورَفعِهَا، وتَسلِيمِ الأَشجَارِ خَالِيَةً لِلمُشتَرِي».

[معناها أنّ التَّخلية بدون جزّ الثّمار لا تكون تسليماً؛ لكون المبيع مشغولاً بملك البائع[2]].

(المادة:٢٦٩): «إذا بِيعَت ثِمارٌ على أَشجَارِها يكون إذنُ البائِعِ لِلمُشتَرِي بِجَزِّهَا تَسلِيمًا».

[معناها أنّ الإذنَ بقطف الثِّمار يُعَدّ تخليةً من البائع للمشتري، وهو قبض].

(المادة:٢٧٠): «العَقَارُ الذي له بَابٌ وقُفلٌ كَالدَّارِ والكَرَمِ، إذا وجِدَ المُشتَرِي دَاخِلَهُ، وقال له البَائِعُ: سَلَّمته إلَيك، كان قَولُهُ ذلك تَسلِيمًا.

وإذا كان المُشتَرِي خَارِجَ ذلك العَقَارِ، فإن كان قَرِيبًا مِنهُ بحيث يَقدِرُ على إغلَاقِ بَابِهِ وإِقفَالِهِ في الحَالِ، يكون قَولُ البَائِعِ لِلمُشتَرِي: سَلَّمتُك إيَّاهُ تَسلِيمًا أيضاً.

وإن لم يَكُن منه قرِيبًا بهذه المَرتَبَة، فَإِذَا مَضَى وقتٌ يُمكن فيه ذَهَابُ المُشتَرِي إلى ذلك العَقَارِ ودُخُولُهُ فيه يكون تَسلِيمًا».

[معناها بيان صور عملية للتَّخلية وتحقُّق القبض الحكمي].

(المادة:٢٧١): «إعطَاءُ مِفتَاحِ العَقَارِ الذي له قُفلٌ لِلمُشتَرِي يكون تَسلِيمًا».

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ١٩٦.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ١٩٦.

(المادة: ٢٧٢): «الحَيَوَانُ يُمسَكُ بِرَأسِهِ أو أُذُنِهِ أو رَسَنِهِ الذي في رَأسِهِ فَيُسَلَّمُ.

وكَذَا لو كان الحَيَوَانُ في مَحَلٍّ بحيث يَقدِرُ المُشتَرِي على تَسَلُّمِهِ بِدُونِ كُلفَةٍ، فَأَرَاهُ البَائِعُ إِيَّاهُ، وأَذِنَ له بِقَبضِهِ كان ذلك تَسلِيمًا أَيضًا».

(المادة:٢٧٣): «كَيلُ المَكِيلَاتِ ووَزنُ المَوزُونَاتِ بِأَمرِ المُشتَرِي ووَضعُهَا في الظَّرفِ الذي هَيَّأَهُ لَهَا يكون تَسلِيمًا».

[معناها أنّ أمر المشتري للبائع بوزن المبيع أو كيله في إنائه يكون قبضاً من المشتري، فلو هلك المبيع بعدها يهلك على المشتري؛ لأنه صار قابضاً[1]].

(المادة:٢٧٤): «تَسلِيمُ العُرُوضِ يكون بِإِعطائِها لِيَدِ المُشتَرِي، أو بِوَضعِهَا عنده أو بِإِعطاءِ الإِذنِ له بِالقَبضِ بِإِرَاءَتِهَا له».

[معناها أنّ الصورة الأولى تسليمٌ حقيقي، والصورتان الأخريان، فهما من مسائل التَّخلية، فيشترط لصحّتها مع الوضع والإراءة المذكورين أن يقول له البائع: خذه أو اقبضه أو خليتُ بينه وبينك ونحو ذلك، وهذا معنى إعطاء الإذن له بالقبض[2]].

(المادة:٢٧٥): «الأَشيَاءُ التي بِيعَت جُملَةً، وهي دَاخِلُ صُندُوقٍ أو أَنبَارٍ أو ما شَابَهَهُ من المَحِلَّاتِ التي تُقفَلُ يكون إعطَاءُ مِفتَاحِ ذلك المَحَلِّ لِلمُشتَرِي، والإِذنِ له بِالقَبضِ تَسلِيمًا.

مثلاً: لو بِيعَ أَنبَارُ حِنطَةٍ أو صُندُوقُ كُتُبٍ جُملَةً يكون إعطَاءُ مِفتَاحِ الأَنبَارِ أو الصُّندُوقِ للمُشتَرِي تَسلِيمًا».

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٢٠٢.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٢٠٤.

(المادة:٢٧٦): «عَدَمُ مَنعِ البَائِعِ حِينَما يُشاهِدُ قَبضَ المُشتَرِي لِلمَبِيعِ يكون إذنًا من البائِعِ بِالقَبضِ».

[معناها عدم ممانعة البائع لقبض المشتري وهو يراه يُعَدُّ قبضاً صحيحاً، وهو إذن بالقبض حكماً، وليس للبائع بعد ذلك استرداد المبيع ليحبسه لاستيفاء الثمن(1)].

(المادة:٢٧٧): «قَبضُ المُشتَرِي المَبِيعَ بِدُونِ إذنِ البَائِعِ قبل أَدَاءِ الثَّمَنِ لا يكون مُعتَبَرًا، إلَّا أَنَّ المُشتَرِي لو قَبَضَ المَبِيعَ بِدُونِ الإِذنِ وهَلَكَ في يَدِهِ أو تَعَيَّبَ يكون القَبضُ مُعتَبَرًا حِينَئِذٍ».

[معناها إذا قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع قبل أن يؤدي الثمن إلى البائع، وباعه من آخر أو أجره أو رهنه أو وهبه أو تصدق به وسلَّمه: أي تصرف به تصرفاً قابلاً للنقض والفسخ، فللبائع أن ينقض هذه التَّصرُّفات، وأن يستردّ المبيع؛ ليحبسه حتى قبض الثمن(2).

لكن إن هلك المبيع في يد المشتري فيكون الهلاك من مال المشتري، وكذلك يصبح القبض معتبراً إن تعيّب في يد المشتري، ويتحمله المشتري].

* * *

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٢٠٨.

(٢) ينظر: درر الحكام١: ٢٦٠.

الفصل الثاني

في المواد المتعلّقة بحبس المبيع

(المادة:٢٧٨): «في البَيعِ بِالثَّمَنِ الحَالِّ، أَعنِي غير المُؤَجَّلِ لِلبَائِعِ أَن يَحبِسَ المَبِيعَ إلى أَن يُؤَدِّيَ المُشتَرِي جَمِيعَ الثَّمَنِ».

[معناها إن لم يدفع المشتري الثمن المستحق عليه حالاً جاز للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن].

(المادة:٢٧٩): «إذا بَاعَ أَشيَاءَ مُتَعَدِّدَةً صَفقَةً واحِدَةً له أَن يَحبِسَ جميع المَبِيعَ حتى يقبض الثَّمَنِ جميعه، سواء بين لكلّ منها ثمن على حدته أو لم يُبيِّن».

[مثاله: إذا اشترى رجلٌ من آخر عشرة أثواب هروية، كلُّ ثوبٍ بعشرةِ دراهم، ونقد المشتري عشرة دراهم، وقال: هذه العشرة ثمن هذا الثَّوب بعينه، وأراد أن يقبض ذلك، ليس له ذلك؛ لأنّ الصَّفقةَ متحدة[1]].

(المادة:٢٨٠): «إعطَاءُ المُشتَرِي رَهنًا أو كَفِيلًا بِالثَّمَنِ لا يُسقِطُ حَقَّ الحَبسِ».

[معناها أنّ المشتري وإن قَدَّم رهناً أو كفيلاً بالثَّمن يبقى حقّ البائع بالحبس للمبيع؛ لأنّ هذه وثيقة بالثَّمن، فلا يسقط حقُّه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن[2]].

---

(١) ينظر: شرح الاتاسي٢: ٢١٢.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٢١٣.

(المادة:٢٨١): «إذا سَلَّمَ البَائِعُ المَبِيعَ قبل قَبضِ الثَّمَنِ فَقَد أَسقَطَ حَقَّ حَبسِهِ، وفِي هذه الصُّورَةِ ليس لِلبَائِعِ أَن يَستَرِدَّ المَبِيعَ من يَدِ المُشتَرِي ويَحبِسَهُ إلى أَن يَستَوفِيَ الثَّمَنَ».

[معناها: أنّ المشتري إن لم يدفع الثَّمن والبائع سلَّمه المبيع سقط حقّ البائع في حبس المبيع، فلا يحق للبائع بعدها مطالبة المشتري بردّ المبيع حتىٰ يستوفي الثمن].

(المادة:٢٨٢): «إذا أَحَالَ البائِعُ إنسانًا بِثَمَنِ المَبِيعِ وقَبِلَ المُشتَرِي الحَوالة، فقد أَسقَطَ حَقَّ حَبسِهِ، وفِي هذه الصُّورةِ يلزم البائِعِ أَن يبَادِرَبِتَسلِيمِ المَبِيعِ لِلمُشتَرِي».

[مثالها: باع زيدٌ لعمرو سيارةً بعشرة آلاف دينار، وأحاله عمرو علىٰ خالد لقبض الثمن ووافق زيد علىٰ الحوالة، فيجب علىٰ زيد تسليم السيارة إلىٰ عمرو؛ لسقوط حق زيد بحبس السيارة].

(المادة:٢٨٣): «في بَيعِ النَّسِيئَةِ ليس لِلبَائِعِ حَقُّ حَبسِ المَبِيعِ، بل عليه أَن يُسَلِّمَ المَبِيعَ إلى المُشتَرِي على أَن يَقبِضَ الثَّمَنَ وقتَ حُلُولِ الأَجَلِ».

[مثالها: باع زيدٌ لعمرو سيارة بعشرة آلاف مؤجلة إلىٰ سنة، فيجب عليه تسليم السيارة حالاً؛ لأنه بقبوله بتأجيل الثمن أسقط زيد حقّه في حبس السيارة].

(المادة:٢٨٤): «إذا بَاعَ حَالًّا أَي مُعَجَّلًا، ثم أَجَّلَ البَائِعُ الثَّمَنَ سَقَطَ حَقُّ حَبسِهِ لِلمَبِيعِ، وعَلَيهِ حِينَئِذٍ أَن يُسَلِّمَ المَبِيعَ لِلمُشتَرِي، على أَن يَقبِضَ الثَّمَنَ وقتَ حُلُولِ الأَجَلِ».

[مثاله: باع زيدٌ لعمرو سيارةً بعشرة آلاف حالاً، ثمّ أجل الثّمن إلىٰ سنة، فيجب عليه تسليم السيارة حالاً؛ لإسقاط حقه بالحبس عندما أجل الثمن].

* * *

الفَصلُ الثَّالِثُ

في حَقِّ مَكَانِ التَّسلِيمِ

(المادة:٢٨٥): «مُطلَقُ العَقدِ يَقتَضِي تَسلِيمَ المَبِيعِ في المَحَلِّ الذي هو مَوجُودٌ فيه حِينَئِذٍ.

مثلاً: لو بَاعَ رَجُلٌ، وهو في إسلَامبُول حِنطَةً التي في تكفور طَاغِي يَلزَمُ عليه تَسلِيمُ الحِنطَةِ المَوقُوتَةِ في تكفور طَاغِي، وليس عليه أَن يُسَلِّمَهَا في إسلَامبُول».

(المادة:٢٨٦): «إذا كان المُشتَرِي لا يَعلَمُ أَنَّ المَبِيعَ في أَيِّ مَحَلٍّ وقتَ العَقدِ، وعَلِمَ بِهِ بعد ذلك، كان مُخَيَّرًا إن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ، وَإِن شَاءَ أَمضَاهُ وقَبَضَ المَبِيعَ حَيثُ كان مَوجُودًا».

[معناها: لما كان المستحقُّ تسليم المبيع في المكان الموجود عند العقد، وقد خَفِي على المشتري في أي مكانٍ يوجد المبيع، وعَرَف ذلك بعد العقد، فإنّ المشتري يكون مخيّراً بين الفسخ للعقد أو الإمضاء وقبضه حيث هو؛ لرفع الضَّرر الواقع في جهالةِ مكان المبيع].

(المادة:٢٨٧): «إذا بِيعَ مَالٌ على أَن يُسَلَّمَ في مَحَلٍّ كذا لَزِمَ تَسلِيمُهُ في المَحَلِّ المَذكُورِ».

[معناها: إن اتفق الباع والمشتري على تسليم المبيع في مكان معيّن في العقد، فليزم تسليمه في المكان المحدد].

الفَصلُ الرَّابعُ
في مَئُونَةِ التَّسلِيمِ ولَوَازِمِ إتمَامِهِ

(المادة:٢٨٨): «المَصَارِفُ المُتَعَلِّقَةُ بِالثَّمَنِ تَلزَمُ المُشتَرِي.

مثلاً: أُجرَةُ عَدِّ النُّقُودِ ووَزنِهَا ومَا أَشبَهَ ذلك تَلزَمُ المُشتَرِي وحدَهُ».

[معناها أن الوَزنَ والعَدَّ من إتمَامِ التَّسلِيمِ، ولَمَّا كان المُشتَرِي مُلزَمًا بِتَسلِيمِ الثَّمَنِ لَزِمَهُ ما يَتِمُّ بِهِ التَّسلِيمُ، فَأُجرَةُ العَدِّ والوَزنِ اللَّذَينِ هما من تَمَامِ تَسلِيمِ الثَّمَنِ يَجِبُ علىٰ المُشتَرِي أَن يَدفَعَها].

(المادة:٢٨٩): «المَصَارِفُ المُتَعَلِّقَةُ بِتَسَلُّمِ المَبِيعِ تَلزَمُ البَائِعَ وحدَهُ.

مثلاً: أُجرَةُ الكَيَّالِ لِلمَكِيلَاتِ والوَزَّانِ لِلمَوزُونَاتِ المَبِيعَةِ تَلزَمُ البَائِعَ وحدَهُ».

[معناها: كُلُّ النَّفقات المتعلّقة بتسليم البائع المبيع للمشتري تلزم علىٰ البائع؛ لأنّه من تمام التَّسليم للمبيع المستحقّ عليه].

(المادة:٢٩٠): «الأَشيَاءُ المَبِيعَةُ جُزَافًا مُؤنَتُهَا ومَصَارِفُهَا على المُشتَرِي.

[معناها: أنّ مع البيع جزافاً لم تبق أُجور كيل ووزن، فلا يتحمل البائعُ شيئاً، وما بقي هي نفقاتُ قبض المبيع للمشتري، فتكون علىٰ المشتري].

مثلاً: لو بِيعَت ثَمَرَةُ كَرمٍ جُزَافًا كَانَت أُجرَةُ قَطعِ الثَّمَرَةِ وجَزِّهَا على المُشتَرِي.

وكَذَا لو بِيعَ أَنبَارُ حِنطَةٍ، فَأُجرَةُ إخرَاجِ الحِنطَةِ من الأَنبَارِ ونَقلِهَا على المُشتَرِي».

(المادة:٢٩١): «ما يُبَاعُ مَحمُولًا على الحَيَوَانِ كَالحَطَبِ والفَحمِ تكون أُجرَةُ نَقلِهِ وإِيصَالِهِ إلى بَيتِ المُشتَرِي جَارِيَةً على حَسَبَ عُرفِ البَلدَةِ وعَادَتِهَا».

[معناها ما يحتاج إلى نقل بعد بيعه كالثلاجة والغسالة، فأجرة نقله يحدد العرف كونها على البائع أو على المشتري].

(المادة:٢٩٢): «أُجرَةُ كِتابةِ السَّنَداتِ والحُجَجِ وصُكُوكِ المُبايَعاتِ تَلزَمُ المُشتَرِي، لكن يَلزَمُ البائِعَ تَقرِيرُ البَيعِ والإِشهادِ عليه في المَحكَمة».

[معناها: كلُّ ما يتعلَّق بنفقات توثيق المبيع للمشتري يكون على المشتري؛ لأنه يرجع لمصلحته، وأمّا ما يعود إلى تثبيت البيع من التَّقرير والإشهاد، فيكون على البائع؛ لأنّ به يستحقّ الثَّمن على المشتري، فكان مصلحته عائدةً إليه].

* * *

الفصل الخامس

في بيان الموادّ المترتبة على هلاك المبيع

(المادة:٢٩٣): «المَبِيعُ إذا هَلَكَ في يَدِ البَائِعِ قبل أَن يَقبِضَهُ المُشتَرِي يكون من مَالِ البَائِعِ، ولا شَيءَ على المُشتَرِي».

[مثلاً: باع زيدٌ لعمرو شاةً بمائة دينار، وقبل أن يقبضَها عمروٌ ماتت في يدِ زيدٍ، فيكون هلاكُها من مال زيد، ولا يتحمَّلُ عمروٌ شيئاً].

(المادة:٢٩٤): «إذا هَلَكَ المَبِيعُ بعد القَبضِ هَلَكَ من مَالِ المُشتَرِي، ولا شَيءَ على البَائِعِ».

[مثلاً: باع زيدٌ لعمروٍ تلفوناً بمائة دينار، وقبضه عمروٌ، ثم هَلَكَ في يده، فيكون هلاكُه على عمرو، ولا شيء على زيد].

(المادة:٢٩٥): «إذا قَبَضَ المُشتَرِي المَبِيعَ، ثم ماتَ مُفلِسًا قبل أَدَاءِ الثَّمَنِ، فليس لِلبَائِعِ استِرِدَادُ المَبِيعِ، بل يكون مِثلَ الغُرَمَاء».

[معناها: أن البائع يكون أسوة للغرماء في الديون المستحقة على المشتري، وليس له أن يسترد العين المبيعة، بل تباع ويوزع ثمنها على الغرماء بالحصص].

(المادة:٢٩٦): «إذا ماتَ المُشتَرِي مُفلِسًا قبل قَبضِ المَبِيعِ وأَدَاءِ الثَّمَنِ، كان لِلبائِعِ حَبسُ المَبِيعِ إلى أَن يَستَوفِيَ الثَّمَنَ من تَركةِ المُشتَرِي، وفِي هذه الصُّورَةِ يَبِيعُ الحَاكِمُ المَبِيعَ

فَيُوفِي حَقَّ البَائِعِ بِتَمَامِه، وإِن بِيعَ بِأَنقَصَ من الثَّمَنِ الأَصلِيِّ أَخَذَ البَائِعُ الثَّمَنَ الذي بِيعَ بِه، ويكون فِي البَاقِي كَالغُرَمَاءِ، وإِن بِيعَ بِأَزيَدَ أَخَذَ البَائِعُ الثَّمَنَ الأَصلِيَّ فَقَط، ومَا زَادَ يُعطَى إِلى الغُرَمَاء».

[مثلاً: باع زيد لعمرو سيارةً بعشرةِ آلاف دينار، ومات عمروٌ قبل قبض السِّيارة، فيجوز لزيد أن يمتنع من تسليم السيارة لورثة عمرو حتىٰ يعطوه ثمنها، ولا يبيع السِّيارة إلا القاضي؛ ليدفع الثمن المتفق عليه بين زيد وعمرو كاملاً لزيد، فإن فضل من ثمنها شيء كان للورثة، وإن نقص من ثمنها شيء يُطالب فيه زيد الورثة مع الغرماء].

(المادة:٢٩٧): «إذا قَبَضَ البَائِعُ الثَّمَنَ، ومَاتَ مُفلِسًا قبل تَسلِيمِ المَبِيعِ إِلى المُشتَرِي، كان المَبِيعُ أَمَانَةً في يَدِ البَائِعِ، وفِي هذه الصُّورَةِ يَأخُذُ المُشتَرِي المَبِيعَ، ولا يُزَاحِمُهُ سَائِرُ الغُرَمَاءِ».

[مثلاً: باع زيدٌ لعمرو سيارةً بعشرةِ آلاف دينار، وقبض زيدٌ ثمنَها، ثمّ مات مفلساً قبل تسليم السِّيارة لعمرو، فتكون السِّيارة من حقّ عمرو دون الغرماء، ويجب علىٰ الورثة تسليمه إياها، وتكون يد البائع عليها يد أمانة، وإن كانت مضمونة بالثمن إن هلك عند البائع].

* * *

الفصل السادس

فيما يَتَعَلَّقُ بسَومِ الشِّرَاءِ وسَومِ النَّظَرِ

(المادة: ٢٩٨): «ما قَبَضَهُ المُشتَرِي على سَومِ الشِّرَاءِ، وهو أَن يَأخُذَ المُشتَرِي من البَائِعِ مَالًا على أَن يَشتَرِيَهُ مع تَسمِيَةِ الثَّمَنِ، فَهَلَكَ أو ضَاعَ في يَدِه، فإِن كان من القِيَمِيَّاتِ لَزِمَت عليه قِيمَتُهُ، وإِن كان من المِثلِيَّاتِ لَزِمَ عليه أَدَاءُ مِثلِه لِلبَائِعِ.

وأَمَّا إذا أَخَذَهُ بِدُونِ أَن يُبَيِّنَ ويُسَمِّيَ له ثَمَنًا، كان ذلك المَالُ أَمَانَةً في يَدِ المُشتَرِي، فَلَا يَضمَنُ إذا هَلَكَ أو ضَاعَ بِلَا تَعَدٍّ.

مثلاً: لو قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: ثَمَنُ هذه الدَّابَّةِ أَلفُ قِرشٍ اذهَب بِهَا، فَإِن أَعجَبَتك اشتَرِهَا، فَأَخَذَهَا المُشتَرِي على هذه الصُّورَةِ لِيَشتَرِيَهَا، فَهَلَكَت الدَّابَّةُ في يَدِهِ لَزِمَ عليه أَدَاءُ قِيمَتِهَا لِلبَائِعِ.

وأَمَّا إذا لم يُبَيِّن الثَّمَنَ، بل قال البَائِعُ لِلمُشتَرِي: خُذهَا فَإِن أَعجَبَتك فَاشتَرِهَا، وأَخَذَهَا المُشتَرِي على أَنّه إذا أَعجَبَتهُ يُقَاوِلُهُ على الثَّمَنِ ويَشتَرِيهَا، فبهذه الصُّورةِ إذا هَلَكَت في يَدِ المُشتَرِي بِلَا تَعَدٍّ لا يَضمَنُ».

(المادة:٢٩٩): «ما يُقبَضُ على سَومِ النَّظَرِ، وهو أَن يَقبِضَ مَالًا لِيَنظُرَ إِلَيهِ أو لِيُرِيَهُ لِآخَرَ سَوَاءٌ أَبَيَّنَ ثَمَنَهُ أَم لا، فَيَكُونُ ذلك المَالُ أَمَانَةً في يَدِ القَابِضِ، فَلَا يَضمَنُ إذا هَلَكَ، أو ضَاعَ بِلَا تَعَدٍّ».

[معناها: أنّ حالَ سوم النَّظر أضعف من سوم الشِّراء، ففي سوم الشِّراء يوجد اتفاق أولي على الشِّراء لا سيما إن بيّن الثَّمن، لكن في سوم النَّظر مجرد رؤية لها ليتم بعدها الاتفاق على الشِّراء، وذكر الثَّمن فيه لا يقويه؛ لأنّه مجردُ بيان ثمنها، بخلاف سوء الشِّراء، فإن ذكر الثَّمن يكون اتفاقاً على ثمنها بينهما].

* * *

البَابُ السَّادِسُ

فِي بَيَانِ الخِيَارَاتِ

وَيَشتَمِلُ على سَبعَةِ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ

فِي بَيَانِ خِيَارِ الشَّرطِ

(المادة:٣٠٠): «يَجُوزُ أَن يُشرَطَ الخِيَارُ بِفَسخِ البَيعِ أو إجَازَتِهِ مُدَّةً مَعلُومَةً لِكُلٍّ من البَائِعِ والمُشتَرِي أَو لِأَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ».

[هذا عند أبي يوسف ومحمد بأن تكون مدة الخيار كما يتفق عليها؛ لأنَّ الخيار إنَّما شرع للحاجة إلى التروي؛ ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر[1]، وعند أبي حنيفة: مدّتُه ثلاثةُ أيَّام، فيجوز إن قلَّ عن ثلاثة أيام، ولا يصحُّ أن يزيد عنها، لكن إن كان أكثر من ثلاثة أيّام فأُجيز العقد في ثلاثة أيّام جاز البيع[2]؛ فعن أنس ﷺ: «إنَّ رجلاً

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٥، ودرر الحكام ١: ٢٩٠، وفقه المعاملات ص٥٧، وغيرها.

(٢) هذا عند الإمام أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ومحمد ومالك يجوز أن تكون مدة الخيار كما يتفق عليها؛ لأثر ابن عمر ﷺ أنَّه أجاز الخيار إلى شهرين، وقال الزيلعي في نصب الراية٤: ٤٣٤: غريب جداً، ولعموم قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»؛ ولأنَّ الخيار إنَّما شرع للحاجة إلى التروي؛ ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، وبرأيهما أخذت مجلة الأحكام العدلية كما في المادة ٣٠٠. ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٥، ودرر الحكام ١: ٢٩٠، وفقه المعاملات ص٥٧، وغيرها.

اشترىٰ من رجل بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ﷺ البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام»[١]، وعن سليمان بن البرصاء رضي الله عنه قال: «بايعت ابن عمر رضي الله عنه بيعاً فقال لي: إن جاءتنا نفقتنا إلىٰ ثلاث ليال فالبيع بيعنا، وإن لم تأتنا نفقتنا إلىٰ ذلك فلا بيع بيننا وبينك، ولك سلعتك»[٢]].

(المادة:٣٠١): «كُلُّ مَن شُرِطَ له الخِيَارُ في البَيعِ يَصِيرُ مُخَيَّرًا بِفَسخِ البَيعِ في المُدَّةِ المُعَيَّنَةِ لِلخِيَارِ».

[مثلاً: باع زيدٌ عمراً التّلفون بمائة دينار، واشترط زيدٌ الخيار لثلاثة أيام، فيثبت لزيدٍ حقُّ فسخ المبيع أو إمضاؤه، ولا يثبت لعمرو حقّ الفسخ].

(المادة:٣٠٢): «فَسخُ البَيعِ وإِجَازَتُهُ في مُدَّةِ الخيار، كما يكون بِالقَولِ يكون بِالفِعلِ».

[معناها أنّ الفسخَ والإجازة تكون صريحةً ودلالةً:

والفسح صريحاً: كفسختُ البيع أو نقضته أو أبطلتُه، وما يجري هذا المجرىٰ، فينفسخ البيع، سواء كان الخيارُ للبائع أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما، ولا يُشترط له التَّراضي، ولا قضاء القاضي؛ لأنَّ الفسخَ حصل بتسليطِ صاحبه عليه.

دلالةً: بأن يتصرّف مَن له الخيار تصرّف الملاك إن كان الخيار للبائع، وفي الثمن إن كان عيناً إذا كان الخيار للمشتري؛ لأنَّ الخيار إذا كان للبائع، فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه، وإذا كان للمشتري، فتصرفه في الثمن إذا كان

(١) في المحلىٰ ٧: ٢٦٢، وقال ابن حجر في التلخيص ٣: ٥٠: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٥٢: سكت عنه ابن حجر، فهو حسن أو صحيح.

(٢) في المحلىٰ ٧: ٢٦٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٥٧: لم يعله ابن حزم بشيء، فهو صحيح أو حسن.

عيناً تصرّف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه، ولا يكون ذلك إلا بالفسخ، فالإقدام عليه يكون فسخاً للعقد دلالة[1].

ويجاز البيع صريحاً: كأجزت البيع أو دلالة بأن يصدر منه ما يدلُّ علىٰ الإجازة كتصرّفه بالثمن لو كان الثمن عيناً تصرف الملاك، بأن باعه أو ساومه أو أجره أو رهنه، ونحو ذلك؛ لأنَّ الإقدام علىٰ التصرف يكون دليل اختيار الملك فيه، وذا دليل الإجازة[2].

ويجاز البيع بخيار المشتري دلالة بأن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك: كالبيع، والمساومة، والإجارة[3]].

(المادة:٣٠٣): «الإِجَازَةُ القَولِيَّةُ: هي كُلُّ لَفظٍ يَدُلُّ على الرِّضَا بِلُزُومِ البَيعِ كَأَجَزتُ ورَضِيتُ.

والفَسخُ القَولِيُّ: هو كُلُّ لَفظٍ يَدُلُّ على عَدَمِ الرِّضَا كَفَسَختُ وتَرَكتُ».

(المادة:٣٠٤): «الإِجَازَةُ الفِعلِيَّةُ: هي كُلُّ فِعلٍ يَدُلُّ على الرِّضَا.

والفَسخُ الفِعلِيُّ: هو كُلُّ فِعلٍ يَدُلُّ على عَدَمِ الرِّضَا.

مثلاً: لو كان المُشتَرِي مُخَيَّرًا وتَصَرَّفَ بِالمَبِيعِ تَصَرُّفَ المُلَّاكِ، كَأَن يَعرِضَ المَبِيعَ لِلبَيعِ أو يَرهَنَهُ أو يُؤَجِّرَهُ كان إجَازَةً فِعلِيَّةً يَلزَمُ بِهَا البَيعُ، وإذا كان البَائِعُ مُخَيَّرًا وتَصَرَّفَ بِالمَبِيعِ على هذا الوَجهِ كان فَسخًا فِعلِيًّا لِلبَيعِ».

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٢، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٧، وغيره.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٨-٢٦٩، وغيره.

(المادة:٣٠٥): «إذا مَضَت مُدَّةُ الخِيَارِ ولَم يَفسَخ أو لم يُجِز مَن له الخِيَارُ لَزِمَ البَيعُ وتَمَّ».

[معناها أن البيع يجاز ضرورة بمضي مدة الخيار، وموت البائع في مدّة الخيار، وإجازة أحد الشريكين، بأن تبايعا على أنَّهما بالخيار، فأجاز أحدُهما بطل الخيار، ولزم البيع، حتى لا يملك صاحبه الفسخ(١)؛ لأنَّه إن فسخَ يكون مَعيباً بعيب الشَّركة].

(المادة:٣٠٦): «خِيَارُ الشَّرطِ لا يُورَثُ، فإذا كان الخِيَارُ لِلبائِعِ وماتَ في مُدَّتِهِ مَلَكَ المُشتَرِي المَبِيعَ، وإذا كان لِلمُشتَرِي فَمَاتَ مَلَكَهُ ورَثَتُهُ بِلَا خِيَارٍ».

[معناها لما كان خيار الشَّرط مجرد رغبة وإرادة، ومثلها لا يورث؛ لذلك كان خيار الشرط لا يورث، فإن مات البائع أو المشتري يسقط الخيار ضرورة ويثبت الملك للمشتري ولورثته].

(المادة:٣٠٧): «إذا شُرِطَ الخِيَارُ لِلبَائِعِ والمُشتَرِي مَعًا، فأيّهما فَسَخَ في أَثناءِ المُدَّةِ انفَسَخَ البَيعُ، وأيّهما أَجازَ سَقَطَ خِيارُ المُجِيزِ فقط، وبَقِيَ الخِيَارُ لِلآخَرِ إلى انتِهَاءِ المُدَّة».

[معناها: إن كان الخيار للبائع والمشتري معاً، فإن أجاز الاثنان البيع، فإنَّ البيع يكون لازماً، وإن فسخ الاثنان البيع، فإنَّ البيعَ ينفسخ، وإن فسخ البائع البيع وأجازه المشتري، فإنَّ البيع ينفسخ.

وإن أجاز البائع البيع وفسخه المشتري، فإنَّ البيعَ ينفسخ؛ لأنَّه إذا فَسَخَ أحدُ المتعاقدين لا يبقى لإجازة الآخر اعتبارٌ، سواء وَقَعَت الإجازةُ قبل الفسخ أم بعده، أو وقعت هي والفسخ معاً في وقتٍ واحدٍ(٢)].

---

(١) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يبطل، وخيار الآخر على حاله. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٨.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٢٩٩، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧١.

(المادة: ٣٠٨): «إذا شُرِطَ الخِيَارُ لِلبَائِعِ فَقَط لا يَخرُجُ المَبِيعُ من مِلكِهِ، بل يَبقَى مَعدُودًا من جُملَةِ أَموَالِه، فإذا تَلِفَ المَبِيعُ في يَدِ المُشتَرِي بعد قَبضِهِ لا يَلزَمُهُ الثَّمَنُ المُسَمَّى، بل يَلزَمُهُ أَدَاءُ قِيمَتِهِ لِلبَائِعِ يَومَ قَبضِه».

[إن كان الخيارُ للبائع، يبقىٰ المبيع علىٰ ملكه؛ لأنَّ البيع إنَّما يتمّ برضاء الطرفين، واشتراط البائع الخيار لنفسه يفيد عدم رضائه بخروج المبيع من ملكه، فيمتنع بذلك نفاذ البيع في حقِّه، فإذا تصرَّف في المبيع فتصرّف البائع يكون نافذاً إذا كان المبيعُ في يده، أمّا إذا أذن البائع للمشتري بقبض المبيع فليس له بعد ذلك أن يتصرَّف فيه.

وإن قبض المشتري المبيع، فهلك في يده، فإن كان الثَّمن مُسمّىٰ، فإن لم يكن مثلياً (قيمياً)، فإنَّه يجب علىٰ المشتري قيمة المبيع للبائع لا ثمن المبيع؛ لأنَّه مقبوض علىٰ سوم الشراء، وهو مضمونٌ بالقيمة. وإن كان مثلياً، فعلىٰ المشتري مثل المبيع للبائع.

وإن كان الثمن غير مسمّىٰ، فلا يجب علىٰ المشتري شيءٌ؛ لأنَّ المقبوضَ علىٰ سوم الشِّراء إنَّما يكون مضموناً إذا كان الثَّمن مُسمّىٰ، حتىٰ إذا قال: اذهب بهذا الثَّوب، إن رضيته اشتريته، فذهب به المشتري فهَلَك، فإنَّه لا يُضمن، ولو قال: إن رضيتَه اشتريتَه بعشرةٍ، فذهب المشتري به، فهلك ضَمِن قيمتَه، علىٰ المفتىٰ به[1]].

(المادة:٣٠٩): «إذا شُرِطَ الخِيَارُ لِلمُشتَرِي فَقَط، خَرَجَ المَبِيعُ من مِلكِ البَائِعِ وصَارَ مِلكًا لِلمُشتَرِي، فَإِذَا هَلَكَ المَبِيعُ في يَدِ المُشتَرِي بعد قَبضِهِ يَلزَمُهُ أَدَاءُ ثَمَنِهِ المُسَمَّى لِلبَائِعِ».

[معناها: إن كان الخيارُ للمشتري، يخرج المبيع عن ملك البائع، ولو قبض المشتري المبيع فهلك في يده فيجب عليه الثمن[2]. ولا يملك المشتري المبيع عند أبي

---

(١) ينظر: وقاية الرواية ص٥٠٦، وشرح الوقاية ص٥٠٦، والكفاية ٥: ٥٠٤، ومنتهىٰ النقاية ص٥٠٦.

(٢) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٠٦،

حنيفة؛ لأنَّ الثَّمن لم يخرج عن ملكِ المشتري؛ لأنَّ الخيارَ يعمل في حقِّ مَن هو لـه، فلـو دخل المبيعُ في ملكِ المشتري دَخَلَ بلا عوضٍ، واجتمع في ملكِهِ العوض ومُعوِّضَـه، ولم يُعرف هذا في الشرع.

وعند الصاحبين: يملكه المشتري؛ لأنَّه لو لم يملكه لكان خارجاً عن ملك البـائع لا إلى مالـك، ولم يعرف هذا في الشرع، ويجاب عنه: أنَّ الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك في مسائل، منها: مال التركة إذا استغرقه الدين، فإنَّه يخرج عـن ملـك الميـت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء، ومنها الوقف[1]].

* * *

(١) ينظر: كمال الدراية ق٣٧٢.

الفَصلُ الثَّانِي

فِي بَيَانِ خِيَارِ الوَصفِ

(المادة:٣١٠): «إذا بَاعَ مَالًا بِوَصفٍ مَرغُوبٍ، فَظَهَرَ المَبِيعُ خَالِيًا عن ذلك الوَصفِ كان المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ، وإِن شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ المُسَمَّى، ويُسَمَّى هذا خِيَارَ الوَصفِ.

مثلاً: لو باعَ بَقَرةً على أنّها حَلُوبٌ، فَظَهَرَت غير حَلُوبٍ، يكون المُشتَرِي مُخَيَّرًا.

وكَذَا لو بَاعَ فَصًّا لَيلًا على أَنَّهُ يَاقُوتٌ أَحمَرُ، فَظَهَرَ أَصفَرَ، يُخَيَّرُ المُشتَرِي».

[معناها: إنَّ كلَّ وصف لا يكون فيه غرر ـ أي احتمال العدم ـ فاشتراطه صحيح، وإذا ظهر المبيع خالياً عنه أوجب ذلك الخيار للمشتري، فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع؛ لأنَّ المشتري قَبِلَ المبيع بشرط أن يكون مشتملاً علىٰ الوصف المرغوب فيه، وله قَبول المبيع بجميع الثَّمن المسمّىٰ وليس له أن يحطَّ من الثَّمن في مقابلة ذلك الوصف؛ لأنَّ ذلك الوصف قد دَخَلَ في المبيع تبعاً، فلا يكون للوصف حصّةٌ من الثَّمن[1].

والوصف الذي لا غرر فيه: أن يكون بحيث يمكن معرفته والوقوف علىٰ وجوده ككون الشاة حلوب، فإنَّه يمكن أن يأمر البائع بحلب الشاة بيده فتظهر الصفة.

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٦، وغيره.

والوصف الذي فيه غرر: وهو ما لا سبيل إلى معرفته[1]، فلا يجوز اشتراطه: كبيع البقرة على أنَّها حامل، أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم، فهو غيرُ صحيح؛ لأنَّه لا يُعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ[2]].

(المادة:٣١١): «خِيَارُ الوَصفِ يُورَثُ.

مثلاً: لو مَاتَ المُشتَرِي الذي له خِيَارُ الوَصفِ، فَظَهَرَ البَيعُ خَالِيًا من ذلك الوَصفِ كان لِلوَاصِفِ حَقُّ الفَسخِ».

[معناها لما كان الوصف معتبراً في زيادة ثمن المبيع ونقصه، عومل معاملة المال من ثبوت الميراث فيه، فانتقل الخيار لورثة المشتري، وكان لهم حقّ الفسخ].

(المادة:٣١٢): «المُشتَرِي الذي له خِيَارُ الوَصفِ إذا تَصَرَّفَ بِالمَبِيعِ تَصَرُّفَ المُلَّاكِ بَطَلَ خِيَارُهُ».

[مثلاً: إن اشترى حاسوباً على أن ذاكرته بقوة معينة، ثمّ تبيّن أنّه أقلّ، واستعمل الحاسوب به في أمر ما، يسقط حقّه بالفسخ؛ لدلالته على رضاه به].

* * *

---

(١) ينظر: شرح الآتاسي ٢: ٢٥٤، وغيره.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٦، وغيره.

الفَصلُ الثَّالِثُ
في حَقِّ خِيَارِ النَّقدِ

(المادة:٣١٣): «إذا تَبَايَعَا على أَن يُؤَدِّيَ المُشتَرِي الثَّمَنَ في وقتٍ كذا، وإن لم يُؤَدِّهِ فَلَا بَيعَ بَينَهُمَا صَحَّ البَيعُ، وهَذَا يُقَالُ له: خِيَارُ النَّقدِ».

[معناها أنه يثبت الخيار احترازاً من مماطلة المشتري؛ لأنَّ المشتري إن لم يدفع الثَّمن، فالحاجةُ تمسُّ إلى فسخ البيع، مع أنَّ القياسَ يوجب عدم جوازه؛ لأنَّ البيعَ بخيار النَّقد يكون مَشروطاً فيه إقالةً فاسدةً معلَّقةً على شرطٍ، وبما أنَّ الإقالةَ الصَّحيحةَ التي يُشترطُ فيها البيعُ فاسدة، فيكون البيع الذي تشترط فيه الإقالة الفاسدة فاسداً بطريق الأولى(١).

ويثبت الخيار للبائع كما يثبت للمشتري، فمثلاً: لو سَلَّم المشتري ثمن المبيع إلى البائع، واشترط البائع أنَّه إذا ردَّ الثمن إلى المشتري إلى أجل معين، فلا يكون بينهما بيع، فالبيع صحيح، ويكون المشتري ضامناً للمبيع بقيمته، وإذا قبض المبيع وعقد البيع على هذا الوجه، فالبائع هو صاحب الخيار، وهو القادر على فسخ البيع، حتى إذا تصرَّف البائع بالمبيع المذكور وباعه من الغير يكون تصرفه صحيحاً، ويكون تصرف المشتري فيه غير صحيح(٢)].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٩، وغيره.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٩، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٧، وغيرهما.

(المادة:٣١٤): «إذا لم يُؤَدِّ المُشتَرِي الثَّمَنَ في المُدَّةِ المُعَيَّنَةِ كان البَيعُ الذي فيه خِيَارُ النَّقدِ فَاسِدًا».

[معناها: إن أدَّىٰ المشتري الثَّمن إلىٰ البائع في تلك المـدّة أصبح البيعُ صَحيحاً ولازماً. وإن لم يؤدِّ المشتري الثَّمنَ في المدّة المعيّنة كان البيعُ فاسداً[1]، وهذا إن بقي المبيع علىٰ حاله، فالبيع لا ينفسخ، بل يكون فاسداً.

وإن لم يبق المبيعُ علىٰ حالِه وتصرَّف فيه المشتري في المدّة المعيّنة قبل نقدِ الثَّمن أو تلف في يدِه أو استهلكه، فالبيعُ يصير لازماً، ولا يبقىٰ حقُّ الفسخ؛ فلذلك يجب علىٰ المشتري أن يؤدِّي ثمنَ المبيع إلىٰ البائع؛ لأنَّ البيعَ بخيارِ النَّقد بمنزلةِ البيع بخيار الشَّرط[2]].

(المادة:٣١٥): «إذا مَاتَ المُشتَرِي المُخَيَّرُ بِخِيَارِ النَّقدِ في أَثنَاءِ مُدَّةِ الخِيَارِ بَطَلَ البَيعُ».

[معناها: إن مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع؛ لأنَّ خيار النقد لا ينتقل إلىٰ الوارث؛ لأنَّه من الحقوق المجردة، فلا يورث كخيار الرؤية والتغرير، وليس للوارث أن يؤدي الثمن ويأخذ المبيع، ويجب رد المبيع إلىٰ البائع[3]].

* * *

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣١٠، المادة ٣١٤، وغيرها.
(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٣١٠، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٨-٢٥٩، وغيرهما.
(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٣١٠، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٨-٢٥٩، وغيرهما.

الفَصلُ الرَّابعُ
في بَيَانِ خِيَارِ التَّعيينِ

(المادة:٣١٦): «لو بَيَّنَ البَائِعُ أَثمَانَ شَيئَينِ أو أَشيَاءَ من القِيَمِيَّاتِ، كُلٌّ على حِدَةٍ على أَنَّ المُشتَرِي يَأخُذُ أَيًّا شَاءَ بِالثَّمَنِ الذي بَيَّنَهُ له، أو البَائِعُ يُعطِي أَيًّا أَرَادَ كذلك صَحَّ البَيعُ، وهَذَا يُقَالُ له خِيَارُ التَّعيينِ».

[مثلاً: أن يقول المشتري: اشتريت منك أحد هذين القميصين هذا بكذا، وهذا بكذا، على أني بالخيار ثلاثة أيام أختار أحدهما، فيقول البائع: قبلت.

أو أن يقول البائع: بعتك أحد هاتين الساعتين هذه الساعة بكذا، وهذه الساعة بكذا، على أني بالخيار يومين، فيقول المشتري: قبلت[1].

ويستدل له بخيار الشرط، والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، وورود الشرع هناك يكون وروداً هاهنا.

ولأنَّ الناس تعاملوا هذا البيع؛ لحاجتهم إلى ذلك، فإنَّ كل أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه، خصوصاً الأكابر والنساء، فيحتاج إلى أن يأمر غيره، ولا تندفع حاجته بشراء شيء واحد معيّن من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الآمر، فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس، فيحملهما جميعاً إلى الآمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور، ويرد الباقي، فجاز لتعامل الناس.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٣، والدر المختار ٤: ٥٨٥.

ولأنَّ المعقود عليه غير مجهول؛ لأنَّه إذا شرط الخيار بأن قال: على أن تأخذ أيهما شئت، فقد انعقد البيع موجباً للملك عند اختياره لا للحال، والمعقود عليه عند اختياره معلوم، مع أنَّ هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة(١)].

(المادة:٣١٧): «يَلزَمُ في خِيَارِ التَّعيِينِ تَعيِينُ المُدَّةِ».

[معناها لا بُدّ من تحديد مدّة معيّنة للخيار؛ لأنه تبعٌ لخيار الشَّرط، فيأخذ حكمه في تحديد مدّة له].

(المادة:٣١٨): «مَن له خِيَارُ التَّعيِينِ يَلزَمُ عليه أَن يُعَيِّنَ الشَّيءَ الذي يَأخُذُهُ في انقِضَاءِ المُدَّةِ التي عُيِّنَت».

[معناها: يشترط لصحة خيار التعيين:

١. أن يُفصِّل ثمن الأشياء اللاتي سيختار من بينها إن كانت متفاوتة: كالسيارة، والساعات المختلفة، ولا يشترط تفصيل الثمن في الأشياء غير المتفاوتة: كالمكيلات، والموزونات؛ لأنَّ أفرادها بدرجة واحدة(٢).

٢. أن يعيِّن محلّ الخيار: أي يبيّن هذه وهذا مثلاً، بأن يقول: بعتك أحد هذين الكرسيين على أنَّك بالخيار في أيهما شئت، أمّا إن لم يفصِّل الثمن ولم يُعيّن محلّ الخيار، أو فَصَّل ولم يُعيّن، أو عيّن ولم يُفصِّل فإنَّ البيع فاسد؛ لجهالةِ الثَّمن والمبيع، أو جهالة أحدهما(٣)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥٧، وتبيين الحقائق ٤: ٢١، وغيرهما.
(٢) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٣١٤، والوقاية ص٥٠٩، وغيرهما.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٩-٥١٠، وغيرها.

(المادة:٣١٩): «خِيَارُ التَّعيينِ يَنتَقِلُ إلى الوَارِثِ».

[معناها: أن الملك ثبت للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين إليه، عرف ذلك بنص كلامهما، حيث قال البائع: بعت منك أحد هذين الثوبين من الأشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وَقَبِلَ المشتري، وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت خيار التعيين له، فإن مات مَن له الخيار انتقل الخيار لورثته لتحديد ماله وملكه(١)].

«مثلاً: لو أَحضَرَ البَائِعُ ثَلَاثَةَ أَثوَابٍ أَعلَى وأَوسَطَ وأَدنَى من جِنسٍ واحِدٍ، وبَيَّنَ لِكُلٍّ مِنهَا ثَمَنًا عَلَى حِدَةٍ، وبَاعَ أَحَدَهَا لا على التَّعيِينِ، على أَنَّ المُشتَرِيَ في مُدَّةِ ثَلَاثَةِ أو أَربَعَةِ أَيَّامٍ، يَأخُذُ أَيَّهَا شَاءَ بِالثَّمَنِ الذي تَعَيَّنَ له، وقَبِلَ المُشتَرِي على هذا المِنوَالِ انعَقَدَ البَيعُ، وفِي انقِضَاءِ المُدَّةِ المُعَيَّنَةِ يُجبَرُ المُشتَرِي على تَعيِينِ أَحَدِهَا، ودَفعِ ثَمَنِه، فَلَو مَاتَ قبل التَّعيِينِ يكون الوَارِثُ أيضاً مُجبَرًا على تَعيِينِ أَحَدِهَا، ودَفعِ ثَمَنِهِ من تَرِكَةِ مُوَرِّثِه».

* * *

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٢، وغيره.

الفَصلُ الخَامِسُ

في حَقِّ خِيَارِ الرُّؤيَة

(المادة: ٣٢٠): «مَن اشتَرَى شَيئًا ولَم يَرَهُ كان له الخِيَارُ حتى يَرَاهُ، فَإِذَا رَآهُ إن شَاءَ قَبِلَهُ، وإن شَاءَ فَسَخَ البَيعَ، ويقال لِهَذَا الخِيَار: خِيَارُ الرُّؤيَة».

[ثبت خيار الروية؛ لقوله ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»[١]، ولأنَّ جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه، واختلاف الرضا في البيع يوجب الخيار؛ ولأنَّ من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه، فيحتاج إلى التدارك، فيثبت الخيار؛ لإمكان التدارك عند الندم نظراً له[٢]، ولأنَّ الحاجة داعية للقول بمشروعيته؛ لأنَّ الإنسان يحتاج إلى شراء شيء غائب عنه، وعند رؤيته له الحق في إمضاء العقد أو فسخه؛ لأنَّ الرضا الحقيقي به لا يكون إلا عند الرؤية[٣]].

(المادة: ٣٢١): «خِيَارُ الرُّؤيَةِ لا يَنتَقِلُ إلى الوَارِثِ، فَإِذَا مَاتَ المُشتَرِي قبل أَن يَرَى المَبِيعَ لَزِمَ البَيعُ ولا خِيَارَ لِوَارِثِه».

[معناها أن خيار الرؤية مجرد إرادة ومشيئة، وهذا وصف فلا يمكن انتقاله للوارث[٤]].

---

(١) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٨، وسنن الدارقطني ٣: ٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٩، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن ١٤: ٦١-٦٥، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢، وغيره.

(٣) ينظر: فقه المعاملات ص٦٤، وغيره.

(٤) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٢٧٠.

(المادة:٣٢٢): «لا خِيَارَ لِلبَائِعِ ولو كان لم يَرَ المَبِيعَ.

مثلاً: لو بَاعَ رَجُلٌ مَالًا دَخَلَ في مِلكِهِ بِالإِرثِ وكان لم يَرَهُ، انعَقَدَ البَيعُ بِلَا خِيَارٍ لِلبَائِعِ».

[معناها يثبت خيار الرؤية للمشتري لا للبائع؛ لأنَّ المشتري إنَّما يردُّ المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده، وهذا يوجب الخيار، والبائعُ إنَّما يردُّه باعتبار أنَّ المبيعَ أزيد مما ظنَّه، وهذا لا يوجب الخيار له: كما لو باع شيئاً على أنَّه معيب، فإذا هو سليم، فإنَّه لا يثبت له الخيار بالإجماع[1]].

(المادة:٣٢): «المُرَادُ من الرُّؤيَةِ في بحثِ خِيَارِ الرُّؤيَة: هو الوُقُوفُ على الحَالِ والمَحَلِّ الذي يُعرَفُ بِهِ المَقصُودُ الأَصلِيُّ من المَبِيعِ».

[معناها: ليس المقصود بالرؤية رؤية العين الباصرة فقط، ولا الرُّؤية لجميع أجزاء المبيع، وإنّما المراد منها الوقوف على المقصود الأصلي من المبيع، يعني العلم بالمقصود الأصلي منه[2].

ففي التلفونات والحواسيب والأجهزة الكهربائية عموماً لا بُدّ من معرفة أوصافها التي لا تُعرف بالعين الباصرة، وإنّما بالإعلام، فلا يسقط خيار الرُّؤية فيها إلا بمشاهدتها بالعين والعلم بمواصفاتها].

«مثلاً: الكِربَاسُ والقُمَاشُ الذي يكون ظاهِرُهُ وباطِنُهُ مُتَسَاوِيَينِ تَكفِي رُؤيَةُ ظاهِرِه.

والقُمَاشُ المَنقُوشُ والمُدَرَّبُ تَلزَمُ رُؤيَةُ نَقشِهِ ودُرُوبِهِ.

---

(١) ينظر: كمال الدراية ق٣٧٧، وغيره.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٢٧١.

والشَّاةُ المُشتَرَاةُ لأَجلِ التَّنَاسُلِ والتَّوَالُدِ يَلزَمُ رُؤيَةُ ثَديِهَا.

والشَّاةُ المَأخُوذَةُ لأَجلِ اللَّحمِ يَقتَضِي جَسُّ ظَهرِهَا وأَليَتِهَا.

والمَأكُولَاتُ والمَشرُوبَاتُ يَلزَمُ أَن يَذُوقَ طَعمَهَا.

فالمُشتَرِي إذا عَرَفَ هذه الأَموَالَ على الصُّوَرِ المَذكُورَةِ، ثم اشتَرَاهَا ليس له خِيَارُ الرُّؤيَةِ».

(المادة:٣٢٤): «الأَشيَاءُ التي تُبَاعُ على مُقتَضَى أُنمُوذَجِهَا تَكفِي رُؤيَةُ الأُنمُوذَجِ مِنهَا فَقَط».

[معناها: أنّ المبيعات التي لا تتفاوت أفرادها تفاوتاً يُعتدُّ به كالمكيلات والموزونات، فإنّ رؤيةَ واحد منها، وهو ما يُسمّىٰ بالأُنموذج يُغني عن رؤية باقيها].

(المادة:٣٢٥): «ما بِيعَ على مُقتَضَى الأُنمُوذَجِ إذا ظَهَرَ دُونَ الأُنمُوذَجِ يكون المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ قَبِلَهُ، وإن شَاءَ رَدَّهُ.

مثلاً: الحِنطَةُ والسَّمنُ والزَّيتُ ومَا صُنِعَ على نَسَقٍ واحِدٍ من الكِربَاسِ والجُوخِ وأَشبَاهِهَا إذا رَأَى المُشتَرِي أُنمُوذَجَهَا، ثم اشتَرَاهَا على مُقتَضَاهُ، فَظَهَرَت أَدنَى من الأُنمُوذَجِ، يُخَيَّرُ المُشتَرِي حِينَئِذٍ».

(المادة:٣٢٦): «في شِرَاءِ الدَّارِ والخَانِ ونَحوِهِمَا من العَقَارِ تَلزَمُ رُؤيَةُ كُلِّ بَيتٍ مِنهَا، إِلَّا أَنَّ ما كَانَت بُيُوتُهَا مَصنُوعَةً على نَسَقٍ واحِدٍ، فتَكفِي رُؤيَةُ بَيتٍ واحِدٍ مِنهَا».

[مثلاً: رؤية شقّة من عمارة تُغني عن رؤية شقةٍ أُخرىٰ اشتراها إن كانت الشِّقق متشابهة في تصميمها، وأمّا إن كانت مختلفةً، فلا بُدّ من رؤيةِ الشّقةِ المشتراة].

(المادة:٣٢٧): «إذا اُشتُرِيَت أَشيَاءُ مُتَفَاوِتَةٌ صَفقَةً واحِدَةً تَلزَمُ رُؤيَةُ كُلِّ واحِدَةٍ مِنهَا على حِدَتِه».

[معناها: أنّ الأشياءَ المتفاوتة لا يُغني رؤيةُ بعضها عن رؤية الكلّ، ولا يسقط خيار الرُّؤية إلا برؤية جميعها].

(المادة:٣٢٨): «إذا اُشتُرِيَتْ أَشيَاءُ مُتَفَاوِتَةٌ صَفقَةً واحِدَةً، وكان المُشتَرِي رَأَى بَعضَهَا ولَم يَرَ البَاقِي، فَمَتَى رَأَى ذلك البَاقِي إن شَاءَ أَخَذَ جَمِيعَ الأَشيَاءِ المَبِيعَةِ، وإن شَاءَ رَدَّ جَمِيعَهَا، وليس له أَن يَأخُذَ ما رَآهُ ويَترُكَ البَاقِي».

[معناها أنّ خيارَ الرُّؤية يبقى حتى يرى جميع المتفاوتة في صفقةٍ واحدةٍ، ولا يكون له خيار أخذ البعض وترك البعض؛ لأنه تفريق للصفقة على البائع قبل التمام؛ لأنّ الصفقة لا تتم مع خيار الرُّؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الردّ من غير قضاء ولا رضاء، فيكون فسخاً من الأصل(١)].

(المادة:٣٢٩): «بَيعُ الأَعمَى وشِرَاؤُهُ صَحِيحٌ، إلَّا أَنَّهُ يُخَيَّرُ في المَالِ الذي يَشتَرِيهِ بِدُونِ أَن يَعلَمَ وصفَهُ.

مثلاً: لو اشتَرَى دارًا لا يَعلَمُ وصفَهَا كان مُخَيَّرًا، فَمَتَى عَلِمَ وصفَهَا إن شَاءَ أَخَذَهَا وإن شَاءَ رَدَّهَا».

(المادة:٣٣٠): «إذا وصِفَ شَيءٌ لِلأَعمَى، وعَرَفَ وصفَهُ، ثم اشتَرَاهُ لا يكون مُخَيَّرًا».

(المادة:٣٣١): «الأَعمَى يَسقُطُ خِيَارُهُ بِلَمسِ الأَشيَاءِ التي تُعرَفُ بِاللَّمسِ، وَشَمِّ

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٢٨٠.

المَشمُومَاتِ، وذَوقِ المَذُوقَاتِ، يعنِي أنّه إذا لَمَسَ وشَمَّ وذَاقَ هذه الأَشياءَ، ثمّ اشتَرَاها كان شِرَاؤُهُ صحِيحًا لازِمًا».

[معناها: أنه يسقط خيار الأعمى بجسه المبيع فيما يدرك بالجس، وشمه فيما يدرك بالشم، وذوقه فيما يدرك بالذوق، وبوصف العقار(١)، وهذا قبل الشِّراء، أمّا بعد الشِّراء، فإنَّ خيارَه لا يسقط، بل يمتدُّ إلى أن يوجد ما يدلُّ على الرّضا من قول أو فعل على الصحيح(٢)].

(المادة:٣٣٢): «مَن رَأَى شَيئًا بِقَصدِ الشِّرَاءِ، ثم اشتَرَاهُ بعد مُدَّةٍ وهو يَعلَمُ أنّه الشَّيءُ الذي رَآهُ لا خِيَارَ له، إلَّا أَنَّهُ إذا وجَدَ ذلك الشَّيءَ قد تَغَيَّرَ عن الحَالِ الذي رَآهُ فيه، كان له الخِيَارُ حِينَئِذٍ».

[معناها: إن كان المشتري لم ير المبيع وقت الشراء، ولكن كان قد رآه قبل ذلك بقصد الشراء، فإن كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها وقت الرؤية ولم يتغير، فلا خيار له؛ لأنَّ الخيار ثبت معدولاً به عن الأصل للحاجة، ولم تبق الحاجة.

وإن كان قد تغيّر عن حاله، فله الخيار؛ لأنّه إذا تغير عن حاله، فقد صار شيئاً آخر، فكان مشترياً شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه(٣)].

(المادة:٣٣٣): «الوَكِيلُ بِشِرَاءِ شَيءٍ، والوَكِيلُ بِقَبضِهِ تكون رُؤيَتُهُمَا لِذَلِكَ الشَّيءِ كَرُؤيَةِ الأَصِيلِ».

(المادة:٣٣٤): «الرَّسُولُ يَعنِي مَن أُرسِلَ من طَرَفِ المُشتَرِي لأَخذِ المَبِيعِ وإِرسَالُهُ

---

(١) ينظر: وقاية الرواية وشرحها لصدر الشريعة ص٥١٢، وغيرهما.
(٢) ينظر: كمال الدراية ص٣٨١، وغيره.
(٣) ينظر: رمز الحقائق ٢: ١٤، وشرح الوقاية ص٥١٢، وبدائع الصنائع ٥: ٢٩٣، وغيرها.

فقط، لا تُسقِطُ رُؤيَتُهُ خِيَارَ المُشتَرِي».

[معناها: أنّ الرَّسول لا يقوم مقام الوكيل في سقوط خيار الرؤية، والفرق بين الرسول والوكيل: أنّ الوكيل لا يُضيف العقد إلى الموكل، والرَّسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل، وصورة التَّوكيل: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه، وصورة الرَّسول أن يقول: كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه، فالوكيل يصير وكيلاً بألفاظ الوكالة، والرسول يصير رسولاً بألفاظ الرسالة(١)].

(المادة:٣٣٥): «تَصَرُّفُ المُشتَرِي في المَبِيعِ تَصَرُّفَ المُلَّاكِ يُسقِطُ خِيَارَ رُؤيَتِه».

[معناها: أن الخيار يسقط صريحاً بأجزتُ البيع أو دلالةً؛ بأن يوجد من المشتري تصرُّف في المبيع بعد الرُّؤية يدلُّ على الإجازة والرِّضا كقبضه بعد الرؤية؛ لأنَّ القبض بعد الرؤية دليل الرضا(٢).

والأصل أنَّ كلَّ ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية، إلا أنَّ خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها؛ أما قبلها؛ لأنَّه لا خيار قبل الرؤية، وإسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال.

وأما بعد الرؤية؛ فلأنَّ الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين؛ لأنَّ ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة، وإنَّما يثبت شرعاً لحكمه فيه فكان ثابتاً حقاً لله ﷻ، وما ثبت حقاً لله ﷻ فالعبد لا يملك التصرف فيه إسقاطاً مقصوداً؛ لأنَّه لا يملك التصرّف في

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٢٨٥.
(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥١٢، وغيرها.

حق غيره مقصوداً، لكنَّه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرّف في حق نفسه مقصوداً، ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع[1]].

* * *

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٦-٢٩٨، وغيره.

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

(المادة:٣٣٦): «البَيعُ المُطلَقُ يَقتَضِي سَلَامَةَ المَبِيعِ من العُيُوبِ، يَعنِي أَنَّ بَيعَ المَالِ بِدُونِ البَرَاءَةِ من العُيُوبِ وبِلَا ذِكرِ أَنَّهُ مَعِيبٌ أو سَالِمٌ يَقتَضِي أَن يكون المَبِيعُ سَالِمًا خَالِيًا من العَيبِ».

[معناها: أنّ البيعَ إذا أُطلق بلا براءةٍ أو عيبٍ ينصرفُ إلى كونِ المبيع خالياً عن العيوب؛ لأنّ قصدَ المشتري بالشِّراء الحصول على السالم من العيب غالباً، فيُحمل البيع المطلق عليه، فإن لم يكن سالماً من العيب كان المشتري مخيّراً].

(المادة:٣٣٧): «ما بِيعَ مُطلَقًا إذا بِيعَ، وفيه عَيبٌ قَدِيمٌ، يكون المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ رَدَّهُ، وإِن شَاءَ قَبِلَهُ بِثَمَنِهِ المُسَمَّى، وليس له أَن يُمسِكَ المَبِيعَ ويَأخُذَ ما نَقَصَهُ العَيبُ، وهَذَا يُقَالُ له: خِيَارَ العَيبِ».

[معناها: إن تَبيَّنَ أنّ المبيعَ فيه عيبٌ عند المشتري، وهذا العيبُ يرجع إلى زمن ملك البائع له، فإن المشتري مخيّرٌ بين أن يقبلَه بعيبِه بكلِّ ثمنه، وبين أن يردَّه على بائعه ويسترد ثمنه، وليس من حقِّ المشتري أن يُمسكَ المبيع ويُطالبَ بما نقصه العيب؛ لأنّ تقدير النُّقصان يحتاج إلى تقويم المقومين، فكان التَّخيير السابق أسهل في حلِّ المشكلة التي ظهرت].

(المادة:٣٣٨): «العَيبُ: هو ما يُنقِصُ ثَمَنَ المَبِيعِ عند التُّجَّارِ وأربابِ الخِبرة».

[معناها: أنّ العيبَ ما يوجب نقصان الثَّمن في عادة التُّجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً[1].

والتَّعويل في تحديد العيب الموجب للخيار على عرف التُّجار، فما نقص الثمن في عرفهم، فهو عيبٌ يوجب الخيار، وما لا يُنقص الثَّمن، فلا يُعتبر عيباً يوجب الخيار[2].

واليسيرُ: ما يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قَوَّم المبيع سليماً بألف، ومع العيب بأقل، وقوَّمه آخر مع العيب بألف أيضاً.

والفاحشُ: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قُوِّمَ سليماً بألف، ومع العيب بأقلّ باتفاق المقومين[3]].

(المادة:٣٣٩): «العَيبُ القَدِيمُ: هو ما يكون مَوجُودًا في المَبِيعِ، وهو عند البَائِعِ».

(المادة:٣٤٠): «العَيبُ الذي يَحدُثُ في المَبِيعِ، وهو في يَدِ البَائِعِ بعد العَقدِ وقَبلَ القَبضِ، حُكمُهُ حُكمُ العَيبِ القَدِيمِ الذي يُوجِبُ الرَّدَّ».

[معناها: أنّ المبيعَ يبقى مضموناً على البائع ما لم يقبضه المشتري، فما يحدث فيه من عيبٍ قبل القبض يكون مضموناً على البائع، ويكون المشتري مخيراً].

(المادة:٣٤١): «إذا ذَكَرَ البَائِعُ أَنَّ في المَبِيعِ عَيبُ كذا وكَذَا، وقَبِلَ المُشتَرِي مع عِلمِهِ بِالعَيبِ، لا يكون له الخِيَارُ بِسَبَبِ ذلك العَيبِ».

---

(١) ينظر: رد المحتار ٤: ٧١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيرهما.

(٢) ينظر: الوقاية ص٥١٤، وتبيين الحقائق ٤: ٣١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، ومنتهى النقاية ص٥١٤.

(٣) ينظر: رد المحتار ٢: ٧١، وغيره.

[معناها: أنّ قبول المشتري بالعيب الموجود في المبيع يسقط حقّه بفسخ المبيع بسبب هذا العيب؛ لأنّ خيار العيب وُجد لانتفاء الرّضا بالمبيع، فإن كان المشتري راضياً بالعيب، لم يبق له حقّ بالفسخ].

(المادة:٣٤٢): «إذا بَاعَ مَالًا على أَنَّهُ بَرِيءٌ من كُلِّ عَيبٍ ظَهَرَ فيه لا يَبقَى لِلمُشتَرِي خِيَارُ عَيبٍ».

[معناها أن شرط البائع البراءة يسقط خيار العيب؛ لأنَّ شرط البراءة عن العيب في البيع صحيحٌ، فإذا أبرأه، فقد أسقط حقَّ نفسه، فصحَّ الإسقاط، فيسقط ضرورة[1]. فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «أتى رجلان النبي ﷺ يتذران في مواريث بينهما ليس لهما بينة، فأمرهما النبي ﷺ أن يقتسما ويتوخيا ثم يستهما وليحلل كل واحد منهما صاحبه»، قال الكاساني[2]: «فيه دليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة»].

(المادة:٣٤٣): «مَن اشتَرَى مَالًا وقَبِلَهُ بِجَمِيعِ العُيُوبِ، لا تُسمَعُ مِنهُ دَعوَى العَيبِ بعد ذلك.

مثلاً: لو اشتَرَى حَيَوَانًا بِجَمِيعِ العُيُوبِ، وقال: قَبِلتُهُ مُكَسَّرًا مُحَطَّمًا أَعرَجَ مَعِيبًا، فَلَا صَلَاحِيَةَ له بعد ذلك أَن يَدَّعِيَ بِعَيبٍ قَدِيمٍ فِيه».

[معناها: أن المشتري رضي بالعيب؛ لأنَّ حق الرد لفوات السلامة المشروطة في العقد دلالة، لكن لما رضي المشتري بالعيب، دلَّ أنَّه ما شَرطَ السَّلامة].

(المادة:٣٤٤): «بعد اطِّلَاعِ المُشتَرِي على عَيبٍ في المَبِيعِ إذا تَصَرَّفَ فيه تَصَرُّفَ المُلَّاكِ سَقَطَ خِيَارُهُ.

---

(١) ينظر: رد المحتار ٥: ٣، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٥-٢٧٦، وغيرهما.

(٢) في بدائع الصنائع ٥: ١٧٣.

مثلاً: لو عَرَضَ المُشتَرِي المَبِيعَ لِلبَيعِ بعد اطِّلَاعِهِ على عَيبٍ قَدِيمٍ فيه كان عَرضُ المَبِيعِ لِلبَيعِ رِضًا بِالعَيبِ؛ فَلَا يَرُدُّهُ بعد ذلك».

[معناها أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرّف في المبيع يدلُّ على الرضا بالعيب، نحو: ما إذا كان المبيع ثوباً فصبغه].

(المادة:٣٤٥): «لو حَدَثَ فِي المَبِيعِ عَيبٌ عند المُشتَرِي، ثم ظَهَرَ فيه عَيبٌ قَدِيمٌ، فَلَيسَ لِلمُشتَرِي أَن يَرُدَّهُ بِالعَيبِ القديم، بل له المُطَالَبَةُ بِنُقصَانِ الثَّمَنِ فقط.

[معناها: أنّ حدوثَ عيب جديد عند المشتري يوجب تقييم العيب القديم عند البائع، والرُّجوع بنقصان الثمن على البائع، إلا إذا رضي البائع بقبول المبيع مع العيب الجديد عند المشتري].

مثلاً: لو اشتَرَى ثَوبَ قُمَاشٍ، ثم بعد أَن قَطعَهُ وفَصَّلَهُ بُرُودًا اطَّلَعَ على عَيبٍ قَدِيمٍ فيه، فَبِمَا أَنَّ قَطعَهُ وتَفصِيلَهُ عَيبٌ حَادِثٌ، ليس له رَدُّهُ على البَائِعِ بِالعَيبِ القَدِيمِ، بل يَرجِعُ عليه بِنُقصَانِ الثَّمَنِ فَقَط».

(المادة:٣٤٦): «نُقصَانُ الثَّمَنِ يَصِيرُ مَعلُومًا بِإِخبَارِ أَهلِ الخِبرَةِ الخَالِينَ عن الغَرَضِ، وذلك بِأَن يُقَوَّمَ ذلك الثَّوبُ سَالِمًا ثم يُقَوَّمَ مَعِيبًا، فَمَا كان بين القِيمَتَينِ من التَّفَاوُتِ يُنسَبُ إلى الثَّمَنِ المُسَمَّى، وعلى مُقتَضَى تلك النِّسبَةِ يَرجِعُ المُشتَرِي على البَائِعِ بِالنُّقصَانِ.

مثلاً: لو اشتَرَى ثَوبَ قُمَاشٍ بِسِتِّينَ قِرشًا، وبَعدَ أَن قَطعَهُ وفَصَّلَهُ اطَّلَعَ المُشتَرِي على عَيبٍ قَدِيمٍ فيه، فَقَوَّمَ أَهلُ الخِبرَةِ ذلك الثَّوبَ سَالِمًا بِسِتِّينَ قِرشًا أيضاً ومَعِيبًا بِالعَيبِ القَدِيمِ بِخَمسَةٍ وأَربَعِينَ قِرشًا، كان نُقصَانُ الثَّمَنِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ خَمسَةَ عَشَرَ قِرشًا، فَيَرجِعُ بِهَا المُشتَرِي على البَائِعِ.

ولَو أَخبَرَ أَهلُ الخِبرَةِ أَنَّ قِيمَةَ ذلك الثَّوبِ سَالِمًا ثَمانُونَ قِرشًا ومَعِيبًا سِتُّونَ قِرشًا فَبِمَا أَنَّ التَّفَاوُتَ الذي بين القِيمَتَينِ عِشرُونَ قِرشًا، وهي رُبعُ الثَّمانِينَ قِرشًا، فَلِلمُشتَرِي أَن يُطَالِبَ بِخَمسَةَ عَشَرَ قِرشًا التي هي رُبعُ الثَّمَنِ المُسَمَّى.

ولَو أَخبَرَ أَهلُ الخِبرَةِ أَنَّ قِيمَةَ ذلك الثَّوبِ سَالِمًا خَمسُونَ قِرشًا ومَعِيبًا أَربَعُونَ قِرشًا فَبِمَا أَنَّ التَّفَاوُتَ الذي بين القِيمَتَينِ عَشَرَةُ قُرُوشٍ، وهي خُمسُ الخَمسِينَ قِرشًا، يُعتَبَرُ النُّقصَانُ خُمسَ الثَّمَنِ المُسَمَّى، وهو اثنَا عَشَرَ قِرشًا».

(المادة:٣٤٧): «إذا زَالَ العَيبُ الحَادِثُ صَارَ العَيبُ القَدِيمُ مُوجِبًا لِلرَّدِّ على البَائِعِ.

مثلاً: لو اشتَرَى حَيَوَانًا، فَمَرِضَ عِندَ المُشتَرِي، ثم اطَّلَعَ على عَيبٍ قَدِيمٍ فيه، ليس لِلمُشتَرِي رَدُّهُ بِالعَيبِ القَدِيمِ على البَائِعِ، بل يَرجِعُ عليه بِنُقصَانِ الثَّمَنِ، لكن إذا زَالَ ذلك المَرَضُ كان لِلمُشتَرِي أَن يَرُدَّ الحَيَوَانَ لِلبَائِعِ بِالسَّبَبِ القَدِيمِ الذي ظَهَرَ فيه».

[معناها لا يثبت الرُّجوع بالنُّقصان مع إمكان الردّ، حتى لو وجد به عيب حادث ثم زال، فأراد المشتري أن يمسك المبيع مع إمكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك؛ لأنَّ حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف[1]].

(المادة:٣٤٨): «إذا رَضِيَ البَائِعُ أَن يَأخُذَ المَبِيعَ الذي ظَهَرَ بِهِ عَيبٌ قَدِيمٌ، بعد أَن حَدَثَ بِهِ عَيبٌ عند المُشتَرِي، وكان لم يُوجَد مَانِعٌ لِلرَّدِّ لا تَبقَى لِلمُشتَرِي صَلَاحِيَّةُ الِادِّعَاءِ بِنُقصَانِ الثَّمَنِ، بل يَكُونُ مَجبُورًا على رَدِّ المَبِيعِ إلى البَائِعِ، أو قَبُولِهِ حتى أَنَّ

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩١، وغيره.

المُشتَرِيَ إذا بَاعَ المَبِيعَ بعد الاِطِّلَاعِ على عَيبِهِ القَدِيمِ لا يَبقَى له حَقٌّ بِأَن يَدَّعِيَ بِنُقصَانِ الثَّمَنِ.

[معناها يحق للمشتري الرجوع بنقصان العيب على البائع إن لم يكن امتناعُ ردِّ المبيع من قبل المشتري، فإن كان من قبله لا يرجع بالنُّقصان؛ لأنَّه يصير حابساً المبيع بفعله ممسكاً عن الرد، وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً(١)].

مثلاً: لو أَنَّ المُشتَرِيَ قَطَعَ الثَّوبَ الذي اشتَرَاهُ وفَصَّلَهُ قَمِيصًا، ثم وجَدَ به عَيبًا وبعد ذلك باعَهُ، فليس له أَن يَطلُبَ نُقصَانَ الثَّمَنِ من البَائِعِ؛ لأنّ البَائِعَ له أَن يقولَ: كنت أَقبَلُهُ بِالعَيبِ الحَادِثِ، فبما أَنَّ المُشتَرِيَ باعَهُ كان قد أَمسَكَهُ وحَبَسَهُ عن البائِعِ».

(المادة:٣٤٩): «الزِّيَادَةُ وهي ضَمُّ شَيءٍ من مالِ المُشتَرِي وعِلَاوَتُهُ إلى المَبِيعِ يكون مانِعًا من الرَّدِّ.

مثلاً: ضَمُّ الخَيطِ والصَّبغِ إلى الثَّوبِ بِالخِيَاطةِ والصِّبَاغةِ وغَرسِ الشَّجَرِ في الأَرضِ من جانِبِ المُشتَرِي مانِعٌ لِلرَّدِّ».

[معناها أنَّ الزِّيادة المتصلة غير المتولدة مطلقاً، والمنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض تمنع الردّ(٢)، وللزيادة حالان:

ــ إن حدثت قبل القبض:

أ.أن تكون متصلة، بأن كانت متولدة من الأصل: كالحسن، والجمال، والكبر، والسمن، والسمع، وانجلاء بياض إحدى العينين، ونحو ذلك؛ فإنَّها لا تمنع الرد بالعيب، لكن للمشتري الرجوع بالنقصان؛ لأنَّ هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة؛ لقيامها بالأصل، فكانت مبيعة تبعاً.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩١، وغيره.

(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٨١، وغيره.

وأن كانت غير متولدة منه: كالصبغ في الثوب، والسمن أو العسل الملتوت بالسويق، والبناء في الأرض، ونحوها؛ فإنَّها تمنع الرد مطلقاً؛ لأنَّ هذه الزيادة ليست بتابعة، بل هي أصل بنفسها؛ ولأنَّ المشتري صار قابضاً للمبيع بإحداث هذه الزّيادة، فصار كأنَّها حدثت بعد القبض، وحدوثها بعد القبض يمنع الردّ بالعيب.

ب. أن تكون منفصلة، بأن كانت متولدةً من الأصل: كالولد، والثمر، واللبن، والأرش، ونحوها، فإنَّها لا تمنع الردّ، فإن شاء المشتري ردَّهما جميعاً، وإن شاء رضي بهما بجميع الثَّمن، ولو لم يجد بالأصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً، ليس له أن يردها؛ لأنَّ هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً، والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً.

وإن كانت غير متولدة من الأصل: كالكسب ، فإنَّها لا تمنع الردّ بالعيب[1]؛ لأنَّ هذه الزيادة ليست بمبيعة؛ لانعدام ثبوت حكم البيع فيها، وإنَّما هي مملوكةٌ بسبب على حدة، أو بملك الأصل، فبالردّ ينفسخ العقد في الأصل وتبقى الزِّيادة مملوكةً بوجود سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الأصل لا بالبيع، فكانت ربحاً.

ـ إن حدثت بعد القبض، ولها وجهان:

أ. أن تكون متصلة، بأن كانت متولدة من الأصل: كحسن وجمال، فإنَّها لا تمنع الرد وللمشتري الرجوع بالنُّقصان؛ لأنَّها تابعة حقيقة وقت الفسخ، فبالرد ينفسخ العقد في الأصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً.

وإن كانت غير متولدة منه: كالصبغ في الثوب، فإنَّها تمنع الرد ويرجع بنقصان العيب؛ لأنَّه لو رد الأصل فإما أن يرده وحده وإما أن يرده مع الزيادة، والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد، فلا يمكن أن يجعلها تابعة في الفسخ إلا إذا تراضيا على الرد؛ لأنَّه صار بمنزلة بيع جديد.

---

(١) هذا عند الإمام أبي حنيفة ﷺ لكنَّها لا تطيب له، وعندهما للبائع ولا تطيب له. ينظر: رد المحتار ٢: ٨١.

ب. أن تكون منفصلة، بأن كانت متولدة من الأصل: كالولد، فإنَّها تمنع الرد بالعيب، ويرجع المشتري بحصة العيب؛ لأنَّ الزيادة مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل فيه تبعاً، وبالرد بدون الزيادة ينفسخ العقد في الأصل مقصوداً، وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً بلا ثمن ليستحق بالبيع، وهذا تفسير الربا في عرف الشرع، بخلاف الزيادة قبل القبض؛ لأنَّها لا تردّ بدون الأصل أيضاً؛ احترازاً عن الربا بل تردّ مع الأصل، وردُّها مع الأصل لا يتضمَّن الربا.

وإن كانت غيرَ متولدةٍ من الأصل: كالكسب، فإنَّه لا يمتنع الردُّ بالعيبِ ويُرَدُّ الأصل على البائع والزِّيادة للمشتري طيبةً له؛ لأنَّ هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لانعدام ثبوت حكم البيع فيها، بل ملكت بسبب على حدة، فأمكن إثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة، فيرد الأصل، وينفسخ العقد فيه، وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعاً، فتطيب له[1]].

(المادة: ٣٥٠): «إذا وجِدَ مَانِعٌ لِلرَّدِّ ليس لِلبَائِعِ أَن يَستَرِدَّ المَبِيعَ، ولو رَضِيَ بِالعَيبِ الحَادِثِ، بل يَصِيرُ مُجبَرًا على إعطَاءِ نُقصَانِ الثَّمَنِ، حتى أنّه بِهَذِهِ الصُّورَةِ لو بَاعَ المُشتَرِي المَبِيعَ بعد اطِّلَاعِهِ على عَيبٍ قَدِيمٍ فيه كان له أَن يَطلُبَ نُقصَانَ الثَّمَنِ من البَائِعِ ويَأخُذَهُ منه.

مثلاً: إنَّ مُشتَرِيَ الثَّوبِ لو فَصَّلَ مِنهُ قَمِيصًا وخَاطَهُ، ثم اطَّلَعَ على عَيبٍ قَدِيم فيه ليس لِلبَائِعِ أَن يَستَرِدَّهُ، ولَو رَضِيَ بِالعَيبِ الحَادِثِ، بل يُجبَرُ على إعطَاءِ نُقصَانِ الثَّمَنِ لِلمُشتَرِي.

ولَو بَاعَ المُشتَرِي هذا الثَّوبَ أيضاً؛ لا يكون بَيعُهُ مَانِعًا له من طَلَبِ نُقصَانِ الثَّمَنِ؛ وذلك لِأَنَّهُ حَيثُ صارَ ضَمُّ الخَيطِ الذي هو من مالِ المُشتَرِي لِلمَبِيعِ مَانِعًا من

---

(١) ينظر: تفصيل الزيادة في بدائع الصنائع ٥: ٢٨٤-٢٨٦، ورد المحتار ٤: ٨٠-٨١، وغيرهما.

الرَّدِّ، وليس لِلبائِعِ في هذه الحَالةِ استِردَادُ المَبِيعِ مَخِيطًا، لا يكون بَيعُ المُشتَرِي حِينَئِذٍ حَبسًا وإِمسَاكًا لِلمَبِيعِ».

(المادة:٣٥١): «ما بِيعَ صَفقَةً واحِدَةً إذا ظَهَرَ بَعضُهُ مَعِيبًا، فَإِن كان قبل القَبضِ كان المُشتَرِي مُخَيَّرًا إن شَاءَ رَدَّ مَجمُوعَهُ، وإِن شَاءَ قَبِلَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وليس له أَن يَرُدَّ المَعِيبَ وحدَهُ، ويُمسِكَ البَاقِيَ.

وإِن كان بعد القَبضِ، فَإِذَا لم يَكُن في التَّفرِيقِ ضَرَرٌ، كان له أَن يَرُدَّ المَعِيبَ بِحِصَّتِهِ من الثَّمَنِ سَالِمًا، وليس له أَن يَرُدَّ الجَمِيعَ حِينَئِذٍ ما لَم يَرضَ البائِعُ، وأَمَّا إذا كان في تَفرِيقِهِ ضَرَرٌ رَدَّ الجَمِيعَ ، أو قَبِلَ الجَمِيعَ بِكُلِّ الثَّمَنِ».

[معناها أنّ خيارَ العيب يمنع تمام الصَّفقة قبل القبض، ومعلومٌ أنّ تفريقَ الصَّفقة قبل التمام لا يجوز؛ لذلك لم يجز له أن يَردَّ بعض المبيع ويُمسك بعضه، أمَّا بعد القبض فخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة، ويجوز تفريق الصفقة بعد التمام، فجاز أخذ بعض المبيع وترك بعضه، لكن بشرط أن لا يكون المبيع مما يضرّه التّفريق، فلا يجوز تفريقها حينئذٍ].

«مثلاً: لو اشتَرَى قُلُنسُوَتَينِ بِأَربَعِينَ قِرشًا، فَظَهَرَت إحدَاهُمَا مَعِيبَةً قبل القَبضِ يَرُدُّهُمَا معًا، وإِن كان بعد القَبضِ يَرُدُّ المَعِيبَةَ وحدَها بِحِصَّتِها من الثَّمَنِ سالِمَةً، ويُمسِكُ الثَّانِيَةَ بِمَا بَقِيَ من الثَّمَنِ، أَمَّا لو اشتَرَى زَوجَي خُفٍّ فَظَهَرَ أَحَدُهُمَا مَعِيبًا بعد القَبضِ كان له رَدُّهُمَا معًا لِلبائِعِ وأَخذُ ثَمَنِهِما منه».

(المادة:٣٥٢): «إذا اشتَرَى شَخصٌ مِقدَارًا مُعَيَّنًا من جِنسٍ واحِدٍ من المَكِيلَاتِ والمَوزُونَاتِ، ومَا قَبَضَهُ، ثمّ وجَدَ بَعضَهُ مَعِيبًا، كان مُخَيَّرًا إن شَاءَ قَبِلَهُ جَمِيعًا، وإِن شَاءَ رَدَّهُ جَمِيعًا».

[بيّن الأتاسي[1] أنّ زيادة «ما» غلطٌ من المترجم، فإنّ المجلةَ باللغة التركية لا توجد فيها، فيكون الصَّواب: «وقبضه»؛ ولأنه لا فرق بين المكيلات والموزونات وغيرها من القيميات المتعددة كثوبين في أنّه ليس له ردّ المعيب وحده؛ لأن فيه تفريق الصفقة قبل تمامها، وإنما الفرق بينهما بعد القبض، فذكر القيميات المتعددة في المادة السابقة، والمكيلات والموزونات في هذه المادة].

(المادة:٣٥٣): «إذا وجَدَ المُشتَرِي في الحِنطَةِ أو الشَّعِيرِ وأَمثَالِهِمَا من الحُبُوبِ المُشتَرَاةِ تُرَابًا، فَإن كان ذلك التُّرَابُ يُعَدُّ قَلِيلًا في العُرفِ صَحَّ البَيعُ، وإن كان كَثِيرًا بحيث يُعَدُّ عَيبًا عِندَ النَّاسِ يكون المُشتَرِي مُخَيَّرًا».

[معناها أنّ المعتبر هو عرف التّجار في تحديد العيب، فما لم يكن عيباً عند التّجار لا يكون عيباً، وقلّةُ التُّراب وكثرتُه في الحنطة يُحتكم فيها لهذا العرف].

(المَادَّة: ٣٥٤): «البَيضُ والجَوزُ ومَا شَاكَلَهُمَا إذا ظَهَرَ بَعضُهَا فَاسِدًا، فَلَا يُستَكثَرُ في العَادَةِ والعُرفِ كَالاِثنَينِ والثَّلَاثَةِ في المِائَةِ يكون مَعفُوًّا، وإن كان الفَاسِدُ كَثِيرًا كَالعَشَرَةِ في المِائَةِ، كان لِلمُشتَرِي رَدُّ جَمِيعِهِ لِلبَائِعِ واستِردَادُ ثَمَنِهِ مِنهُ كَامِلًا».

[معناها أن عرف التُّجار هو المحتكم إليه في فساد بعض المبيع بحيث يعد عيباً].

(المادة:٣٥٥): «إذا ظَهَرَ جَمِيعُ المَبِيعِ غَيرَ مُنتَفَعٍ به أَصلًا كان البيعُ باطِلًا، وللمُشتَرِي استِردَادُ جَمِيعِ الثَّمَنِ من البَائِعِ.

[معناها أنه عندما تبين أن المبيع فاسد لا ينتفع به أصلاً كان البيع باطلاً: أي غير منعقد أصلاً؛ لعدم مالية المبيع[2]].

مثلاً: لو اشتَرَى جَوزًا أو بَيضًا، فَظَهَرَ جَمِيعُهُ فَاسِدًا لا يُنتَفَعُ به كان للمُشتَرِي استِردَادُ ثَمَنِهِ كَامِلًا من البَائِعِ».

---

(١) في شرح المجلة ٣: ٣٢٦.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٢٣٤.

الفَصلِ السابع

في الغَبَنِ والتَّغرِيرِ

(المادة:٣٥٦): «إذا وجِدَ غَبَنٌ فَاحِشٌ في البَيعِ ولَمَ يُوجَد تَغرِيرٌ، فَلَيسَ لِلمَغبُونِ أَن يَفسَخَ البَيعَ، إلَّا أَنَّهُ إذا وجَدَ الغَبَنَ وحدَهُ في مَالِ اليَتِيمِ لا يَصِحُّ البَيعُ، ومَالُ الوَقفِ وبَيتُ المَالِ حُكمُهُ حُكمُ مَالِ اليَتِيمِ».

[معناها: شرط ثبوت أن يجتمع الغبن الفاحش والتغرير ليجب الخيار ويفسخ البيع، فإذا كان الغبنُ الفاحشُ منفرداً لا يستلزم الخيار وفسخ البيع، وإذا وُجد التَّغرير وحده لا يستلزم الخيار، كما لو قال البائع للمشتري: إن قيمةَ هذا المال كذا ديناراً، وقد أراد فلان شراءه مني بكذا، فاشترى المشتري ذلك المال بناء على هذه الأقوال، ثمّ ظهر أنَّ قيمته تنقص نقصاناً فاحشاً، وظهر أنَّ ذلك الشخص لم يساوم البائع بذلك الثمن، فللمشتري فسخ البيع.

ويستثنى من هذا الشرط بعض الأموال فيفسد البيع بوجود الغبن خاصة:

أ. مال اليتيم، فلو باع الولي أو الوصي عقاراً أو عروض الصغير أو التركة بغبن فاحش، فالبيع باطل، حتى أنَّه لا يصح هذا البيع، ولو أجازه الصغير بعد البلوغ.

ب.مال الوقف.

ج.مال بيت المال[1]].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣٦٩، وغيره.

(المادة:٣٥٧): «إذا غَرَّ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ الآخَرَ، وتَحَقَّقَ أَنَّ في البَيعِ غُبَنًا فَاحِشًا، فَلِلمَغبُونِ أَن يَفسَخَ البَيعَ حِينَئِذٍ».

[معناها أن للمغبون حق بفسخ العقد إذا غـرَّه الآخـر وتحقَّـق أنَّ في البيـع غبنـاً فاحشاً.

والغبن الفاحش: غبن على قدر نصف العشر في العروض ـ المكيلات والموزونات ـ، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو زيادة، وربع العشر في الدراهم، ووجه الاختلاف في مقدار الغبن باختلاف الأموال ناشئ عن مقدار التصرُّف بتلك الأموال، فما كان التصرف بها كثيراً، قلّ المقدار الذي يعد فيها غبناً فاحشاً، وما كان التصرف بها قليلاً كثر فيه ذلك المقدار(١)].

(المادة:٣٥٨): «إذا مَاتَ مَن غَرَّرَ بِغَبَنٍ فَاحِشٍ لا تَنتَقِلُ دَعوَى التَّغرِيرِ لِوَارِثِه».

[معناها أن خيار التغرير يعامل معاملة خيار الشرط والرؤية؛ لأن كلاً منها مجرد إرادة ومشيئة(٢)].

(المادة:٣٥٩): «الْمُشتَرِي(٣) الذي حَصَلَ له تَغرِيرٌ إذا اطَّلَعَ على الغَبَنِ الفَاحِشِ ثمّ تَصَرَّفَ في المَبِيعِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ سَقَطَ حَقُّ فَسخِه».

[معناها: أن تصرّف المشتري في المبيع تصرف الملاك بعد اطلاعه على الغبن الفاحش يسقط حق فسخه؛ لأنَّ هذا التصرّف هو رضاء بالغبن، كما لو أخرج المشتري

---

(١) ينظر: درر الحكام ص١٣١، وغيرها.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٣٣٩.

(٣) التقييد بالمشتري اتفاقي، وإلا فإنَّ الحكم واحد لو تصرف البائع المغرور في الثمن العين بعدما عرف الغبن. ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٣٤٠، وغيره.

المغبون بعد اطلاعه على الغبن الفاحش المبيع للبيع، أو كان المبيع داراً فأحدث فيها بعض أبنية، أو أجرها؛ فلا يبقى له حق الفسخ[1]].

(المادة: ٣٦٠): «إذا هَلَكَ أو اُستُهلِكَ المَبِيعُ الذي صَارَ في بَيعِهِ غَبَنٌ فَاحِشٌ وغَرَرٌ، أو حَدَثَ فيه عَيبٌ ، أو بَنَى مُشتَرِي العَرصَةَ عَلَيهَا بِنَاءً لا يكون لِلمَغبُونِ حَقٌّ أَن يَفسَخَ البَيعَ».

[معناها أن تلف المبيع واستهلاكه يمنع الردّ بسبب عدم قيام المحلّ، وهو المبيع؛ ولأنَّ الفسخ لا يردّ إلا عين ما ورد عليه العقد، وإلا لما كان فسخاً؛ لأنَّ في الردّ إضراراً بالبائع؛ لكون المبيع خرج عن ملكه سليماً من العيب، فيتضرَّر برده إليه معيباً][2].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٣: ٣٤١، وغيره.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٣: ٣٤١، وغيره.

البَابُ السَّابِعُ

في بَيَانِ أَنوَاعِ البَيعِ وأَحكَامِه

وَيَنقَسِمُ إلى سِتَّةِ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ

في بَيَانِ أَنوَاعِ البَيعِ

(المادة:٣٦١): «**يُشتَرَطُ في انعِقَادِ البَيعِ صُدُورُ رُكنِهِ من أَهلِهِ: أَي العَاقِلِ الْمُمَيِّزِ وإِضَافَتُهُ إلى مَحَلٍّ قَابِلٍ لِحُكمِه**».

[معناها: يشترط لانعقاد البيع:

أ. أن يكون العاقد عاقلاً مميزاً؛ فلا يصحّ بيع الصبيّ والمعتوه[١] اللذين لا يعقلان البيع وأثره[٢]، والمراد بكونه يعقل البيع: أن يعلم أنَّ البيع سالب للملك، والشراء جالب له، وأن يقصد به الربح، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش[٣].

ب. أن يكون محل البيع مالاً، حتى لا ينعقد متى عدمت المالية: كبيع الخمر والخنزير].

---

(١) المعتوه: الناقص العقل، وقيل المدهوش من غير جنون. ينظر: المغرب ص٣٠٤، والمصباح المنير ص٣٩٢، وغيرهما.

(٢) ينظر: فتح القدير ٦: ٢٤٨، وغيره.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ٢١٩، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ٢: ٢٨٠، وغيرهما.

(المادة:٣٦٢): «البَيعُ الذي في رُكنِهِ خَلَلٌ كَبَيعِ المَجنُونِ بَاطِلٌ».

[معناها أن كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والمحلية وغيرهما[1] يكون باطلاً، وهو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه[2].

ولا حكم لهذا البيع أصلاً؛ لأنَّ الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلاّ من حيث الصُّورة؛ لأنَّ التَّصرُّف الشَّرعيّ لا وجود له بدون الأهلية والمحليّة شرعاً، كما لا وجود للتَّصرُّف الحقيقي إلا من الأهل في المحلّ حقيقة[3]].

(المادة:٣٦٣): «المَحَلُّ القَابِلُ لِحُكمِ البَيعِ عِبَارَةٌ عن المَبِيعِ الذي يكون مَوجُودًا ومَقدُورَ التَّسلِيمِ ومَالًا مُتَقَوِّمًا، فَبَيعُ المَعدُومِ ومَا ليس بِمَقدُورِ التَّسلِيمِ، ومَا ليس بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ بَاطِلٌ».

[معناها يشترط لصحة البيع:

أ. أن يكون موجوداً، فلا ينعقد بيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم: كبيع نتاج النَّتاج والحمل؛ لأنَّ المعدوم لا يُمكن إحرازُه ولا ادخارُه، فهو ليس بمال، والبيع بما ليس بمال باطلٌ، فبيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم باطل، فلو قال: بعت ولد ولد هذه الناقة أو كذا بيع الحمل فإنَّه لا ينعقد؛ لأنَّه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحملَ فله خطرُ المعدوم.

ب. أن يكون مالاً متقوَّماً شرعاً، فلا ينعقد بيعُ الميتة، والدم، وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك؛ لعدم الانتفاع بها، فإن كان منتفعاً بها عرفاً جاز بيعها، إلا الخنزير من مسلم؛ لعدم جواز الانتفاع به.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.

ج.أن يكون مقدور التَّسليم في الحال أو في تالي الحال، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكاً له، فلو أنَّ رجلاً باع دابّته الفارّة فعادت إليه بعد البيع وسلَّمها إلى المشتري فلا ينقلب البيع صحيحاً، بل يحتاج إلى تجديدِ الإيجابِ والقَبول إلاّ إذا تراضيا، فيكون بيعاً مبتدأً بالتَّعاطي، فإن لم يتراضيا وامتنع البائعُ من التَّسليم لا يُجبر على التَّسليم، ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض[1]].

(المادة:٣٦٤): «إذا وجِدَ شَرطُ انعِقَادِ البَيعِ، ولَم يَكُن مَشرُوعًا بِاعتِبَارِ بَعضِ أَوصَافِهِ الخَارِجَةِ، كما إذا كان المَبِيعُ مَجهُولًا، أو كان في الثَّمَنِ خَلَلٌ صَارَ بَيعًا فَاسِدًا».

[معناها: أن البيع الفاسد كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة[2]، فيكون صحيحاً بأصله لا بوصفه[3]].

(المادة:٣٦٥): «يُشتَرَطُ لِنَفَاذِ البَيعِ أَن يكون البَائِعُ مَالِكًا لِلمَبِيعِ، أو وكِيلًا لِمَالِكِهِ، أو وصِيِّهِ وأَن لا يكون في المَبِيعِ حَقُّ الغَيرِ».

[معناها أنه يشترط لنفاذ البيع:

١.الملك أو الولاية، والولاية تكون إما بإنابة المالك: كالوكالة، أو بإنابة الشّارع: كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، فلا ينفذ بيع الفضولي؛ لانعدام الملك والولاية، لكنَّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك.

٢.أن لا يكون في المبيع حقٌّ لغير البائع، فإن كان لا ينفذ: كالمرهون، والمستأجر؛ لأنَّ فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر، وهذا لا يجوز[4]].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٤٠-١٤٦، وغيره.
(٢) ينظر: البدائع ٥: ٢٩٩، وغيره.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥٠-١٥٦، وغيره.

(المادة:٣٦٦): «البَيعُ الفَاسِدُ يَصِيرُ نَافِذًا عِندَ القَبضِ. يعنِي يَصِيرُ تَصَرُّفُ المُشتَرِي في المَبِيعِ جَائِزًا حِينَئِذٍ».

(المادة:٣٦٧): «إذا وجِدَ في البَيعِ أَحَدُ الخِيَارَاتِ لا يكون لَازِمًا».

[معناها أن شروط لزوم العقد خلوه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها(١)].

(المادة:٣٦٨): «البَيعُ الذي يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ آخَرَ كَبَيعِ الفُضُولِيِّ وبَيعِ المَرهُونِ يَنعَقِدُ مَوقُوفًا على إجَازَةِ ذلك الآخَرِ».

[معناها أن البيع الموقوف ما يفيد حكمه عند الإجازة: أي يفيد الحكم الذي يترتب على العقد عند إجازة من له حق الإجازة(٢)، وهو أنواع منها:

١. بيع أو شراء الصبي المميز والمعتوه، والمحجور عليه، فهو موقوف على إجازة الولي، أو الوصي، أو القاضي(٣).

٢. بيع المأجور، فإذا أجاز المستأجر بيع المأجور؛ كان البيع لازماً.

٣. بيع المرهون.

٤. بيع الفضوليّ: وهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه(٤)].

* * *

---

(١) ينظر: تفصيل شروط البيع في الفتاوى الهندية ٣: ٢-٣، ورد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٠-١٨٥، وغيرهما.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٤٠١، وغيره.

(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٨٢، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.

الفصل الثاني

في بيان أحكام أنواع البيوع

(المادة:٣٦٩): «حُكمُ البَيعِ المُنعَقِدِ المِلكِيَّةِ، يَعنِي صَيرُورَةَ المُشتَرِي مَالِكًا لِلمَبِيعِ والبَائِعِ مَالِكًا لِلثَّمَنِ».

[معناها أنّ البيع الصحيح ما توفرت فيه شروط الصحة، فيكون صحيحاً في أصله ووصفه. وحكمه: ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال(١)].

(المادة: ٣٧٠): «البَيعُ البَاطِلُ لا يُفِيدُ الحُكمَ أَصلًا، فَإِذَا قَبَضَ المُشتَرِي المَبِيعَ بِإِذنِ البَائِعِ فِي البَيعِ البَاطِلِ، كان المَبِيعُ أَمَانَةً عِندَ المُشتَرِي، فَلَو هَلَكَ بِلَا تَعَدٍّ لا يَضمَنُه».

[معناها: أنّه لا حكم لهذا البيع الباطل أصلاً؛ لأنَّ الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلاّ من حيث الصُّورة.

والمقبوض في البيع الباطل إن هلك المبيع في يد المشتري في البيع الباطل بعد أن قبض المشتري بإذن البائع، فإنه يكون أمانة؛ لأنَّ العقد غير معتبر، فبقي مجرد القبض بإذن المالك، وذلك لا يوجب الضّمان](٢).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٣، وغيره.

(٢) هذا قول أبي نصر بن أحمد الطواويسي، ورواية الحسن عن أبي حنيفة. ينظر: فتح القدير ٦: ٤٤. والقول الآخر: أنه مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء، وهذا قول شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية ابن سماعة عن محمد، وقيل هذا قولهما، ونص عيه الفقيه أبو الليث، وقيل: وعليه الفتوى. ينظر: العناية ٦: ٤٤، البدائع ٥: ٣٠٥، وغيرها.

(المادة:٣٧١): «البَيعُ الفَاسِدُ يُفِيدُ حُكمًا عند القَبضِ، يعني أَنَّ المُشتَرِيَ إذا قَبَضَ المَبِيعَ بِإِذنِ البَائِعِ صَارَ مِلكًا له، فإذا هَلَكَ المَبِيعُ بَيعًا فَاسِدًا عند المُشتَرِي لَزِمَهُ الضَّمانُ، يَعنِي أَنَّ المَبِيعَ إذا كان من المَكِيلَاتِ لَزِمَهُ مِثلُهُ، وإذا كان قِيَمِيًّا لَزِمَتهُ قِيمَتُهُ يَومَ قَبضِه».

[معناها أنّ شرائط ثبوت الملك في البيع الفاسد هي:

أ.القبض، فلا يثبت الملك قبل القبض؛ لأَنَّه واجب الفسخ؛ رفعاً للفساد، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرَّر الفساد؛ لأَنَّه إذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه إلى المشتري، وفي التسليم تقرير الفساد.

ب.أن يكون القبض بإذن البائع، فإن قبض بغير إذنه أصلاً لا يثبت الملك، بأن نهاه عن القبض، أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه، فإن لم ينهه ولا أذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع، فإنَّه لا يثبت أيضاً؛ لأنَّ الإذن بالقبض لم يوجد نصاً، ولا سبيل إلى إثباته بطريق الدلالة؛ لأنَّ في القبض تقرير الفساد، فكان الإذنُ بالقبض إذناً بما فيه تقرير الفساد، فلا يُمكن إثباته بطريق الدلالة[1]].

(المادة:٣٧٢): «لِكُلٍّ من المُتَعَاقِدَينِ فَسخُ البَيعِ الفَاسِد، إلَّا أَنَّهُ إذا هَلَكَ المَبِيعُ في يَدِ المُشتَرِي، أو استَهلَكَهُ ، أو أَخرَجَهُ من يَدِهِ بِبَيعٍ صَحِيحٍ، أو بِهِبَةٍ من آخَرَ، أو زَادَ فيه المُشتَرِي شَيئًا من مَالِه، كما لو كان المَبِيعُ دَارًا فَعَمَّرَهَا، أو أَرضًا فَغَرَسَ فيها أَشجَارًا، أو تَغَيَّرَ اسمُ المَبِيعِ بِأَن كان حِنطَةً فَطَحَنَهَا وجَعَلَهَا دَقِيقًا بَطَلَ حَقُّ الفَسخِ في هذه الصُّوَرِ».

[معناها أنه يثبت حقّ الفسخ لكلٍّ من المتعاقدين سواء كان الفساد راجع إلى

(١) هذا ما ذكره الكرخي في الرواية المشهورة، وذكر في الزيادات أنَّه يثبت؛ لأَنَّه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك إذناً منه بالقبض دلالة مع ما أنَّ العقد الثابت دلالة الإذن بالقبض؛ لأَنَّه تسليط له على القبض فكأَنَّه دليل الإذن بالقبض، والإذن بالقبض قد يكون صريحاً، وقد يكون دلالة. ينظر: البدائع ٥: ٣٠٥، وأحكام المعاملات ص٤٣٨-٤٣٩، وغيرهما.

أحد العوضين أو إلى شرط فيه منفعة أو أجل مجهول ، وسواء كان قبل القبض أو بعده؛ لأنَّ العقدَ في نفسه غيرُ لازم؛ لما فيه من الفساد، بل هو مستحقّ الفسخ في نفسه رفعاً للفساد.

ويسقط الفسخ بطريق الضرورة، بأن يتصرف العاقد في حق نفسه مقصوداً، فيتضمن ذلك سقوط حق الله ﷻ بطريق الضرورة، أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك، لأنَّ المشتري شراء فاسداً إذا باع المشترى أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ، وعليه القيمة أو المثل؛ لأنَّه تصرَّف في محلّ مملوك له، فنفذ تصرّفه ولا سبيل للبائع على بعضه؛ لأنَّه حصل عن تسليط منه، ويطيب للمشتري الثاني؛ لأنَّه ملكه بعقد صحيح[1].

وكذلك إن ازداد المبيع في يد المشتري زيادة غير متولدة: كالصبغ، فإنَّها تمنع الفسخ؛ لأنَّ الزيادة لم تدخل تحت البيع لا أصلاً ولا تبعاً، فلا تدخل تحت الفسخ[2]].

(المادة:٣٧٣): «إذا فُسِخَ البَيعُ الفَاسِدُ، فَإِن كان البَائِعُ قَبَضَ الثَّمَنَ، كان لِلمُشتَرِي أَن يَحبِسَ المَبِيعَ إلى أَن يَأخُذَ الثَّمَنَ، ويَستَرِدَّهُ من البَائِعِ».

[معناها أنّ للمشتري في البيع الفاسد بعد فسخه أن يحبسَ المبيع حتى يسترد الثمن من البائع، ثمّ يُسلمه المبيع].

(المادة:٣٧٤): «البَيعُ النَّافِذُ يُفِيدُ الحُكمَ في الحَالِ».

[معناها أن البيع النافذ يفيد الحلول، فيثبت الملكَ في البدلين للحال؛ لأنَّه تمليك بتمليك، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال، فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٢، ومرآة المجلة ١: ١٨٠-١٨١، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٢-٣٠٣، وغيره.

الحال، بخلاف البيع الفاسد، فإنَّ ثبوت الملك فيه موقوفٌ علىٰ القبض فيصير تمليكاً عنده[1]].

(المادة:٣٧٥): «إذا كان البَيعُ لَازِمًا فَلَيسَ لِأَحَدِ المُتَبَايِعَينِ الرُّجُوعُ عَنهُ».

[معناها أن البيع اللازم يفيد اللزوم، فلا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ، سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأنَّ الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع لزوم العقد حتىٰ يرتفع الشرط، ويمنع وقوعه تمليكاً للحال[2]].

(المادة:٣٧٦): «إذا كان البَيعُ غيرَ لَازِمٍ كان حَقُّ الفَسخِ لِمَن له الخِيَارُ».

[معناها أنّ البيعَ غير اللازم يكون الحقّ في فسخ البيع لمن كان الخيار من جهته، ففي خيار الشّرط إن كان جهة المشتري كان له الخيار، وإن كان من جهة البائع كان له الخيار].

(المادة:٣٧٧): «البَيعُ المَوقُوفُ يُفِيدُ الحُكمَ عِندَ الإِجَازَةِ».

[معناها أنّ البيع قبل الإجازة لا يفيد الملك، حتىٰ إن المشتري من الفضولي لو باعه قبل إجازة المالك ثم أجاز المالك البيع الأول، وهو بيع الفضولي، يكون بيع من اشترىٰ منه باطلاً؛ لأنه بالإجازة ثبت للمشتري الملك الباتّ، والملكُ الباتُّ إذا وَرَدَ علىٰ الموقوف أبطله، بخلاف ما لو أجاز المالك البيع الثاني، وهو بيع مَن اشترىٰ من الفضولي، فإنّه يصحّ وينفذ؛ لأنه أيضاً فضولي بالنِّسبة إلىٰ المالك، فيتوقّف بيعه علىٰ إجازته[3]].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيره.

(٣) ينظر: شرح الأتاسي ١: ٣٧٤.

(المادة:٣٧٨): «بَيعُ الفُضُولِيِّ إذا أَجَازَهُ صَاحِبُ المَالِ، أو وكِيلُهُ، أو وصِيُّهُ، أو ولِيُّهُ نَفَذَ، وإِلَّا انفَسَخَ، إلَّا أَنَّهُ يُشتَرَطُ لِصِحَّةِ الإِجَازَةِ أَن يكون كُلٌّ من البَائِعِ والمُشتَرِي والمُجِيزِ والمَبيعِ قَائِمًا، وإِلَّا فَلَا تَصِحُّ الإِجَازَةُ».

[معناها أن بيع الفضولي: وهو مَن يتصرَّف في حقِّ غيره بغير إذن شرعي، فخرج به الوكيل والوصي(١)، فهو شخص أجنبي قام ببيع ملك غيره، فإنَّ بيعه منعقد، ولكن لمالك المبيع فسخ البيع أو إجازته(٢).

وشروط صحة إجازة بيع الفضولي: بقاء البائع وبقاء المشتري وبقاء المالك وبقاء المبيع والثمن إن كان عرضاً(٣).

فإن أجاز المالك البيع، فالثمن ملك له، ويكون أمانة في يد البائع، فلو هلك الثمن في يد البائع، فله حكم الأمانة، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

ويحقُّ للبائع أن يفسخ البيعَ قبل إجازة المالك دفعاً للضَّرر عن نفسه، فإنَّ حقوق العقد راجعة إليه(٤)].

(المادة:٣٧٩): «بِمَا أَنَّ لِكُلٍّ من البَدَلَينِ في بَيعِ المُقَايَضَةِ حُكمَ المَبيعِ تُعتَبَرُ فِيهِمَا شَرَائِطُ المَبيعِ، فَإِذَا وقَعَت مُنَازَعَةٌ في أَمرِ التَّسلِيمِ لَزِمَ أَن يُسَلِّمَ ويَتَسَلَّمَ كُلٌّ من المُتَبَايِعَينِ مَعًا».

[معناها أنّ بيع المقايضة يكون بيع سلعة بسلعة، وكلٌّ من السِّلعتين تأخذ حكم المبيع، فلا بد من التسليم معاً إن التنازع].

---

(١) ينظر مرآة المجلة ١: ١٧٧، وغيرها.

(٢) ينظر: فتح باب العناية ص٥٥٢، وغيره.

(٣) ينظر: الوقاية ص٥٥٢، ومرآة المجلة ١: ١٨٢، وغيرهما.

(٤) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٨٢، وشرح الوقاية ص٥٥٢، وغيرهما.

الفصل الثالث

في حق السَّلَمِ

(المَادَّةُ:٣٨٠): «السَّلَمُ كَالبَيعِ يَنعَقِدُ بِالإِيجَابِ والقَبُولِ، يَعنِي إذا قال المُشتَرِي لِلبَائِعِ: أَسلَمتُكَ أَلفَ قِرشٍ على مِائَةِ كَيلٍ حِنطَةٍ وقَبِلَ الآخَرُ انعَقَدَ السَّلَمُ».

[معناها أن ركن السلم هو الإيجاب والقبول بألفاظه: السَّلَم والسَّلَف والبيع، بأن يقول ربُّ السَّلم: أسلمت إليك في كذا أو أسلفت؛ لأنَّ السلم والسلف مستعملان بمعنىً واحد، يقال: سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنىً واحد، فإذا قال المسلم إليه: قبلت فقد تمّ الركن، وكذا إذا قال المسلم إليه: بعت منك كذا وذكر شرائط السلم، فقال رب السلم: قبلت؛ لأنَّ السلم بيع فينعقد بلفظ البيع في الأصح(١)].

(المادة:٣٨١): «السَّلَمُ إِنَّمَا يكون صَحِيحًا في الأَشيَاءِ التي تَقبَلُ التَّعيِينَ بِالقَدرِ والوَصفِ كَالجَودَةِ والخِسَّةِ».

[معناها أن السلم يكون فيما يُمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف علىٰ وجه لا يبقىٰ بعد الوصف إلا تفاوت يسير، فإن كان مما لا يمكن ويبقىٰ بعد الوصف تفاوت

(١) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وقال زفر: لا ينعقد إلا بلفظ السلم؛ لأنَّ القياسَ أن لا ينعقد أصلاً؛ لأنَّه بيع ما ليس عند الإنسان، وأنَّه منهيّ عنه إلا أنَّ الشرع ورد بجوازه بلفظ: السلم بقوله: ورخص في السلم. ينظر: البدائع ٥: ٢٠١، والتبيين ٤: ١١٠، وغيرها.

فاحش لا يجوز السلم فيه؛ لأنَّه إذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشةً مفضية إلى المنازعة، وأنَّها مفسدة للعقد].

(المادة:٣٨٢): «المَكِيلَاتُ والمَوزُونَاتُ والمَذرُوعَاتُ تَتَعَيَّنُ مَقَادِيرُهَا بِالكَيلِ والذَّرعِ والوَزنِ».

[معناها يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين[1]، أما المكيلات والموزونات؛ فلأنَّها ممكنة الضبط قدراً وصفةً على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه إلا تفاوت يسير؛ لأنَّها من ذوات الأمثال[2]].

(المادة:٣٨٣): «العَدَدِيَّاتُ المُتَقَارِبَةُ كما تَتَعَيَّنُ مَقَادِيرُهَا بِالعَدِّ تَتَعَيَّنُ بِالكَيلِ والوَزنِ أيضاً».

[معناها يجوز السلم في العدديات المتقاربة: كالجوز، والبيض، وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء؛ لأنَّه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة، فكان ملحقاً بالعدم، فيجوز السلم فيها عدداً، وكذلك كيلاً[3]].

(المادة:٣٨٤): «ما كان من العَدَدِيَّاتِ كَاللَّبِنِ والآجُرِّ يَلزَمُ أَن يكون قَالِبُهُ أيضاً مُعَيَّنًا».

[معناها يجوز السَّلم باللَّبِن[4] والآجر بملبن معين[5]؛ لأنَّ الجهالة فيها يسيرة لا

---

(١) احترازاً عن الموزون الذي يكون ثمناً: كالدراهم والدنانير، فإنَّهما أثمان فلا يجوز فيهما السلم. ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٣، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٣، وغيرها.

(٤) اللَّبِن: وهي التي تتخذ من طين ويبنى بها. ينظر: المغرب ص٤٢١، وغيرها.

(٥) ينظر: الوقاية ص٥٥٣-٥٥٤، وغيرها.

تفضي إلى المنازعة[1]].

(المادة:٣٨٥): «الكِربَاسُ والجُوخُ وأَمثَالُهَا من المَذرُوعَاتِ يَلزَمُ تَعيِينُ طُولِهَا وعَرضِهَا ورِقَّتِهَا، ومن أَيِّ شَيءٍ تُنسَجُ، ومن نَسجِ أَيِّ مَحَلٍّ هي».

[معناها يجوز السلم في الذرعيات مبيّنة الطول والعرض والغلظة والسخافة[2]: كالثياب، والبسط، والحصير، ونحوها، وإن كان القياس أنَّه لا يجوز السلم فيها؛ لأنَّها ليست من ذوات الأمثال؛ لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب؛ ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات، بل بالقيمة فأشبه السلم في اللآلئ والجواهر، لكنَّه جاز استحساناً لقوله جلاله في آية الدين: ﴿ **وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ** ﴾ البقرة: ٢٨٢، والمكيل والموزون لا يقال: فيه الصغير والكبير.

وإنَّما يقال ذلك في الذرعيات والعدديات؛ ولأنَّ الناس تعاملوا السلم في الثياب؛ لحاجتهم إلى ذلك، فيكون إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته؛ ولأنَّه إذا بيَّن جنسه وصفته ونوعه ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعاً لحاجة الناس].

(المادة:٣٨٦): «يُشتَرَطُ لِصِحَّةِ السَّلَمِ بَيَانُ جِنسِ المَبِيعِ، مثلاً: أَنَّهُ حِنطَةٌ أو أُرزٌ أو تَمرٌ، ونَوعُهُ كَكَونِهِ يُسقَى من مَاءِ مَطَرٍ ـ وهو الذي نُسَمِّيهِ في عُرفِنَا بَعلًا ـ، أو بِمَاءِ النَّهرِ والعَينِ وغَيرِهِمَا ـ وهو ما يُسَمَّى عِندَنَا سَقيًا ـ، وصِفَتُهُ كَالجَيِّدِ والخَسِيسِ، وبَيَانُ مِقدَارِ الثَّمَنِ والمَبِيعِ، وزَمَانِ تَسلِيمِهِ ومَكَانِهِ».

[معناها يشترط لصحة المسلم فيه في السلم:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٣، وغيرها.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.

أ.أن يكون معلوم الجنس: كحنطة أو شعير أو تمر.

ب.أن يكون معلوم النوع: كتمر إماراتي أو عراقي، هذا إذا كان مما يختلف نوعه، فإن كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع.

ج.أن يكون معلوم الصفة: كجيد، أو وسط، أو رديء.

د.أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع؛ لقوله ﷺ: «مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1]؛ ولأنَّ جهالة النوع، والجنس، والصفة، والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة، وأنَّها مفسدة للعقد[2].

هـ.أن يكون معلوم القدر بكيل، أو وزن، أو ذرع يؤمن عليه فقده عن أيدي الناس، فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد[3].

و.أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته.

س.أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت الأجل، فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الأجل، أو كان موجوداً فيهما، لكنَّه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك: كالثمار، والفواكه، واللَّبَن، والسمك الطري في حينه فقط[4] وأشباه ذلك لا يجوز السلم.

ح.أن يكون ممّا يتعيّن بالتعيين، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين: كالدراهم والدنانير لا يجوز السَّلَم فيه.

---

(١) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٧، وغيرها.

(٣) ينظر: الوقاية ص٥٥٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٠٧-٢٠٨، وغيرها.

(٤) فالسلم في السمك الطري لا يجوز إلا في حين يوجد السمك في الماء، وهذا بخلاف السمك المليح، وهو القديد: أي الذي قطعه طولاً وملّحه وجففه في الهواء والشمس، فالمليح يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز. ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٤، ورد المحتار ٤: ٢٠٤، والمعجم الوسيط ص٧١٨.

ط.أن يكون مؤجلاً حتىٰ لا يجوز السَّلَم في الحال[1]، وأقل الأجل شهر علىٰ المفتىٰ به[2].

ي.أن يكون مؤجَّلاً بأجل معلوم، فإن كان مجهولاً فالسَّلمُ فاسدٌ، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة؛ لأنَّ كلَّ ذلك يُفضي إلىٰ المنازعة[3].

ق.بيان مكان إيفائه إذا كان له حملٌ ومؤنةٌ؛ لأنَّ الأشياءَ التي لها حملٌ ومؤنةٌ تختلف باختلاف الأمكنة؛ لما يلزم في حملها من مكان إلىٰ مكان آخر من المؤنة فيتنازعان[4]، وأما ما لا حمل له فيوفيه حيث شاء علىٰ الأصحّ[5]].

(المادة:٣٨٧): «يُشتَرَطُ لِصِحَّةِ بَقَاءِ السَّلَمِ تَسلِيمُ الثَّمَنِ في مَجلِسِ العَقدِ، فَإِذَا تَفَرَّقَ العَاقِدَانِ قبل تَسلِيمِ رَأسِ السَّلَمِ انفَسَخَ العَقدُ».

[معناها أنّ قبض رأس مال السَّلم مستحقٌّ في المجلس كالصرف، فلو افترقا بلا تسليم بطل العقد؛ لأن لرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرَّف فيه قبل القبض[6]].

---

(١) وعند الشافعي: يجوز السلم في الحال. ينظر: حاشية تحفة المحتاج ٥: ١٠٥، والإقناع ٣: ٥٣، والمنهاج ٢: ١٠٢.

(٢) كما في فتح القدير ٦: ٢١٩، ورد المحتار ٥: ٢١٥، وغيرهما، وقال في الوقاية ص٥٥٦: هو الأصح، وقيل: أقله ثلاثة أيام، وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا: اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأنَّ الثلاثة ثَمّ بيان أقصىٰ المدة، فأما أدناه فغير مقدر. وقيل: أكثر من نصف يوم يوم، وقائله أبو بكر الرازي. ينظر: المبسوط ١٢: ١٢٧، وشرح الوقاية ص٥٥٦، والعناية ٦: ٢١٨، وغيره.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وغيرها.

(٤) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما ليس بشرط فيوفيه في مكان العقد. ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٦، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٣، وغيرها.

(٥) وقد سبق تحرير الخلاف فيه في شروط رأس المال.

(٦) ينظر: الوقاية ص٥٥٧، ومجمع الأنهر ٢: ١٠٣، وغيرها.

الفَصلُ الرَّابعُ

في بَيَانِ الِاستِصنَاعِ

(المادة: ٣٨٨): إذا قال شَخصٌ لِأَحَدٍ من أَهلِ الصَّنَائِعِ: اصنَع لِي الشَّيءَ الفُلَانِيَّ بكذا قِرشًا، وقَبِلَ الصَّانِعُ ذلك انعَقَدَ البَيعُ استِصنَاعًا.

مثلاً: لو أَرَى المُشتَرِي رِجلَهُ لِخَفَّافٍ، وقال له: اصنَع لِي زَوجَي خُفٍّ من نَوعِ السِّختِيَانِ الفُلَانِيِّ بكذا قِرشًا وقَبِلَ البَائِعُ.

أو تَقَاوَلَ مع نَجَّارٍ على أَن يَصنَعَ له زَورَقًا أو سَفِينَةً، وبَيَّنَ له طُولَهَا وعَرضَهَا وأَوصَافَهَا اللَّازِمَةَ وقَبِلَ النَّجَّارُ انعَقَدَ الِاستِصنَاعُ.

كذلك لو تَقَاوَلَ مع صَاحِبِ مَعمَلٍ أَن يَصنَعَ له كذا بُندُقِيَّةً، كُلُّ واحِدَةٍ بكذا قِرشًا وبَيَّنَ الطُّولَ والحَجمَ وسَائِرَ أَوصَافِهَا اللَّازِمَة، وقَبِلَ صَاحِبُ المَعمَلِ انعَقَدَ الِاستِصنَاعُ».

[معناها أن الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع[1]، أو عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع مبيع.

فالمبيع في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع، فلو أتى الصّانع للمستصنع

---

(١) ينظر: مرشد الحيران المادة ٥٦٩، ينظر: فقه المعاملات ص١٥٠، وغيرها.

بخفّ من صنعه، أو من صنع غيره قبل الاستصناع وقبله كان صحيحاً[١].

فمثلاً: أن يقول إنسان لصانع من نجار أو حداد أو غيرهما: اعمل لي طاولة، أو باباً من حديد من عندك بثمن كذا، ويبيِّن نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: قبلت[٢]].

(المادة: ٣٨٩): «كُلُّ شَيءٍ تُعُومِلَ استِصناعُهُ يَصِحُّ فيه الِاستِصنَاعُ على الإِطلَاقِ

.

وأَمَّا ما لم يُتَعَامَل بِاستِصنَاعِهِ إذا بُيِّنَ فيه الُمدَّةُ صَارَ سَلَمًا، وتُعتَبَرُ فيه حِينَئِذٍ شُرُوطُ السَّلَمِ، وإذا لم يُبَيَّن فيه الُمدَّةُ كان من قَبِيلِ الِاستِصنَاعِ أيضا».

(المادة:٣٩٠): «يَلزَمُ في الِاستِصنَاعِ وصفُ الَمصنُوعِ، وتَعرِيفُهُ على الوَجهِ الُموَافِقِ الَمطلُوبِ».

[معناهما أن شرائط جواز الاستصناع:

أ.بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛ لأنَّه لا يصير معلوماً بدونه، فيلزم في الاستصناع وصف المصنوع وصفاً يمنع حدوث: أي نزاع لجهالة شيء من أوصافه وتعريفه تعريفاً يتضح به جنسه ونوعه على الوجه المطلوب[٣].

ب.أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل بين الناس من الأحذية والأبواب والشبابيك وغرف النوم والجلوس وغيرها، ولا يجوز في الثياب؛ لأنَّ القياس يأبى جوازه، وإنَّما جوازه استحساناً؛ لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب، وهذا إذا لم يؤجل؛ لأنَّه إن أجل صار سلماً[٤].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ١١٥، وغيرها.
(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٠-٥٦١، والبدائع ٥: ٢، وغيرها.
(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٤٢٣، والبدائع ٥: ٣، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦١، وغيرها.

ج.أن لا يكون في الاستصناع أجلٌ، فإن ضرب له أجلاً؛ صار سَلَماً، حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم؛ لأنَّه إذا ضرب فيه أجلاً فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، ثم إذا صار سلماً؛ يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح، وإلا فلا[1].

د.أن يكون العمل والعين كلاهما من الصَّانع، فلو كانت العين من المستصنع كان العقدُ إجارة آدمي[2]، فإن سَلَّم إلى حداد حديداً؛ ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم، فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأنَّ هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار؛ فكان جائزاً، فإن عمل كما أمر استحقَّ الأجر، وإن أفسد فله أن يضمنه حديداً مثله؛ لأنَّه لما أفسده فكأنَّه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع؛ لأنَّ المضمونات تملك بالضمان[3]].

(المادة:٣٩١): «لا يَلزَمُ في الِاستِصنَاعِ دَفعُ الثَّمَنِ حَالًا: أَي وقتَ العَقدِ».

(المادة: ٣٩٢): «وإذا انعَقَدَ الِاستِصنَاعُ، فَلَيسَ لِأَحَدِ العَاقِدَينِ الرُّجُوعُ، وإذا لم

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلاً أو لم يضرب، ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع: كالثياب ونحوها أجلاً، ينقلب سلما في قولهما جميعاً؛ لأنَّ العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنَّما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة؛ فلا يخرج به عن كونه استصناعاً، أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل؛ فلا يخرج العقد عن موضوعه، مع الشك والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأنَّ ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل؛ فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم. ينظر: البدائع ٥: ٣، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦٠-٥٦١، وغيرها.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١١٥، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣-٤ وغيرها.

يَكُن المَصنُوعُ على الأَوصَافِ المَطلُوبَةِ المُبَيَّنَةِ كان المُستَصنِعُ مُخَيَّرًا».

[معناها: أن ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم[1]:

أ. قبل العمل: فإنَّه عقد غير لازم للجانبين، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين: أنَّ لكل واحد منهما الفسخ؛ لأنَّ القياس يقتضي أن لا يجوز، وإنَّما عرفنا جوازه استحساناً؛ لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

قال الأتاسي[2]: «وأما إلزام الصانع على العمل وعدم رجوع الآمر عنه، فهو وإن صرح به في «التنوير» تبعاً «للدرر» و«الوقاية»، إلا أنَّه مخالف لكثير من كتب المذهب؛ لقول «البحر»: وحكمه الجواز دون اللزوم؛ لذا قلنا للصانع: أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع؛ لأنّ العقد غير لازم، وذكر كلام «البدائع»، ثم قال: فقد ظهر لك بهذه النقول أنَّ الاستصناع لا جبر فيه».

ب. بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع: فإنَّه عقد غير لازم للجانبين أيضاً، حتى كان للصانع أن يبيعَه ممن شاء؛ لأنَّ العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثلِه في الذمّة[3]؛ ولعدم تعيُّنه حينئذٍ؛ لأنَّ تعيّنه باختيار الآمر بعد رؤيته[4].

وبعد إحضار الصانع العين على الصفة المشروطة: فإنَّه يسقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأنَّ الصانع بائع ما لم يره؛ فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره؛ فكان له الخيار، هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة.

---

(١) ينظر: البدائع ٥: ٣، وغيرها.

(٢) في شرحه على المجلة٢: ٤٠٦.

(٣) ينظر: الوقاية ص٥٦١، والبدائع ٥: ٣، وغيرها.

(٤) ينظر: فتح باب العناية ص٢: ٣٨٤، وغيرها.

وروي عن أبي حنيفة: أنَّ لكل واحد منهما الخيار؛ لأنَّ في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وأنَّه واجب. وروي عن أبي يوسف: أنَّه لا خيار لهما جميعاً؛ لأنَّ الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه؛ لكان فيه إضرار بالصانع، بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد؛ لأنّا لا ندري أنَّ العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه؛ فثبت الخيار[1]].

* * *

(١) ينظر: البدائع ٥: ٣-٤ والوقاية ص٥٦١، وشرح الأتاسي ٢: ٤٠٦، وغيرها.

الفَصلُ الخَامِسُ
في بَيَانِ أَحكَامِ بَيعِ المَرِيضِ

(المادة:٣٩٣): «إذا باعَ شَخصٌ في مَرَضِ موتِهِ شَيئًا من مَالِهِ لِأَحَدِ ورَثَتِهِ، يُعتَبَرُ ذلك مَوقُوفًا على إجَازَةِ سَائِرِ الوَرَثَة، فَإِن أَجازُوا بعد مَوتِ المَرِيضِ يَنفُذ البَيعُ، وإِن لم يُجِيزُوا لا يَنفُذ».

[معناها: لا يجوز بيع المريض مرض الموت من وارثه مطلقاً بمثل القيمة أو أكثر أو محاباة؛ لتعلّق حق الورثة بالتركة عيناً وماليةً، فهو محجور عن ذلك كحجره عن إيثار البعض بشيء من ماله، بخلاف الأجنبيّ[1]، ولا ينفذ هذا البيع إلا بإجازة بقية الورثة].

(المادة:٣٩٤): «إذا باعَ المَرِيضُ في مَرَضِ مَوتِهِ شَيئًا لِأَجنَبِيٍّ بِثَمَنِ المِثلِ صَحَّ بَيعُهُ.

وإِن بَاعَهُ بِدُونِ ثَمَنِ المِثلِ وسَلَّمَ المَبِيعَ كان بَيعَ مُحَابَاةٍ، يُعتَبَرُ من ثُلُثِ مَالِهِ: فَإِن كان الثُّلُثُ وافِيًا بِهَا صَحَّ، وإِن كان الثُّلُثُ لا يَفِي بِهَا لَزِمَ المُشتَرِيَ إكمَالُ ما نَقَصَ من ثَمَنِ المِثلِ، وإِعطَاؤُهُ لِلوَرَثَةِ، فَإِن أَكمَلَ لَزِمَ البَيعُ، وإِلَّا كان لِلوَرَثَةِ فَسخُهُ.

[معناها: لما لم يكن تهمة في البيع للأجنبي جاز للمريض أن يبيع منه، وتصرّف المريض مع الأجنبي يتعلّق حقّ الورثة به إن زاد تبرعه عن ثلث ماله، فيملك الورثة إبطال الزاد، فإن باع محاباة من أجنبي بما يزيد عن الثلث كان للورثة الحق في إبطاله، وإلا فلا].

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٤٠٩.

مثلاً: لو كان شَخصٌ لا يَملِكُ إلَّا دَارًا تُسَاوِي أَلفًا وخَمسَمِائَةِ قِرشٍ، فَبَاعَ الدَّارَ المَذكُورَةَ في مَرَضِ مَوتِهِ لِأَجنَبِيٍّ غير وارِثٍ له بِأَلفِ قِرشٍ، وسَلَّمَهَا له، ثم مَاتَ فبما أنّ ثُلُثَ مالِهِ الذي يَفِي بِما حابَى له وهو خَمسُمِائَةِ قِرشٍ كان هذا البَيعُ صَحِيحًا مُعتَبَرًا، وليس لِلوَرَثَةِ فَسخُهُ حِينَئِذٍ.

وإذا كان المَرِيضُ قد بَاعَ هذه الدَّارَ بِخَمسِمِائَةِ قِرشٍ وسَلَّمَهَا لِلمُشتَرِي، فبما أنّ ثُلُثَ مالِهِ الذي هو خَمسُمِائَةِ قِرشٍ يَعدِلُ نِصفَ ما حَابَى به، وهو أَلفُ قِرشٍ، فحينئذٍ لِلوَرَثَةِ أَن يَطلُبُوا من المُشتَرِي نِصفَ ما حابَى به مُوَرِّثُهُم، وهو خَمسُمِائَةِ قِرشٍ، فَإِن أَدَّاهَا لِلتَّرِكَةِ لم يَكُن لِلوَرَثَةِ فَسخُ البَيعِ، وإِن لم يُؤَدِّهَا كان لِلوَرَثَةِ الفَسخُ واستِردَادُ الدَّارِ».

(المادة:٣٩٥): «إذا بَاعَ شَخصٌ في مَرَضِ مَوتِهِ مَالَهُ بِأَقَلَّ من ثَمَنِ المِثلِ، ثم ماتَ مَديُونًا، وتَرِكَتُهُ مُستَغرَقَةٌ، كان لِأَصحَابِ الدُّيُونِ أَن يُكَلِّفُوا المُشتَرِيَ بِإِبلَاغِ قِيمَةِ ما اشتَرَاهُ إلى ثَمَنِ المِثلِ وإِكمَالِهِ وأَدَائِهِ لِلتَّرِكَةِ، فَإِن لم يَفعَل فَسَخُوا البَيعَ».

[معناها: أنّ المريض يتعلّق في ماله حقّ الورثة إن لم يكن مديوناً، فلا تعلق للورثة بشيء من ماله، حتى لو باعوا لا ينفذ بيعهم.

ولو باع المريض من ماله بدون ثمن المثل وإن كان الغبن يسيراً، ثمّ مات في مرضه عن تركة مستغرقة بالدين بأن كانت مساوية للدّين أو أقلّ، فلا تنفذ وصاياه من الثلث، ولا يقسم ماله بين الورثة، بل الحق للغرماء؛ لأن وفاء الدّين مقدم، فلهم تكليف المشتري بإبلاغ الثمن إلى القيمة الحقيقية، فإن أبى فسخوا البيع[1]].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٤١٤.

الفَصلُ السَّادِسُ
في بَيعِ الوَفَاءِ

(المادة:٣٩٦): «كما أَنَّ البَائِعَ وفَاءً له أَن يَرُدَّ الثَّمَنَ ويَأخُذَ المَبِيعَ، كَذَلِكَ لِلمُشتَرِي أَن يَرُدَّ المَبِيعَ ويَستَرِدَّ الثَّمَنَ».

[معناها: أن للبائع في بيع الوفاء أن يستردّ المبيع بعد تسليم الثّمن، وللمشتري أن يردّ المبيع بعد استرداد الثمن؛ لأن البيعَ فاسد من جهة، فلا يكون لازماً على واحد منهما]

(المادة:٣٩٧): «ليس لِلبَائِعِ ولا لِلمُشتَرِي بَيعُ مَبِيعِ الوَفَاءِ لِشَخصٍ آخَرَ».

[معناها لما كان بيع الوفاء رهناً من جهة لم يكن للبائع والمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر، حتى لو باعه المشتري، فللبائع أو ورثته حق الاسترداد[1]].

(المادة:٣٩٨): «إذا شُرِطَ في الوَفَاءِ أَن يكون قَدرٌ من مَنَافِعِ المَبِيعِ لِلمُشتَرِي صَحَّ ذلك.

مثلاً: لو تَقَاوَلَ البَائِعُ والمُشتَرِي وتَرَاضَيَا على أَنَّ الكَرمَ المَبِيعَ بَيعَ وفَاءٍ تكون غَلَّتُهُ مُنَاصَفَةً بين البائِعِ والمُشتَرِي صَحَّ، ولَزِمَ الإِيفَاءُ بِذَلِكَ على الوَجهِ المَشرُوحِ».

---

(١) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٩٣، وغيرها.

[معناها أنّ منافع المبيع ثابتة للمشتري وفاء بدون اشتراط، لكن بالنَّظر لكونه رهناً في حقّ بعض الأحكام صحّ اشتراط حصّة من المنافع للمشتري، وباقيها للبائع؛ لأنّ منافع الرَّهن لا يملكها المرتهن بدون إذن الراهن[1]].

(المادة:٣٩٩): «إذا كَانَت قِيمَةُ المَالِ المَبِيعِ بِالوَفَاءِ مُسَاوِيَةً لِلدَّينِ، وهَلَكَ المَالُ في يَدِ المُشتَرِي سَقَطَ الدَّينُ في مُقَابَلَتِه».

[معناها لما كان بيع الوفاء رهناً من جهة أخذ أحكام هلاك الرهن إن هلك المبيع، فإذا هلك المال في يد المشتري أو أتلفه، سقط من الدين بقدر قيمة المال الهالك أو المتلف، فإن لم يتلف المال، بل طرأ عليه عيب أوجب نقصان قيمته، قسمت قيمة الباقي منه على قيمة ما هلك منه، فيسقط الدَّين الذي يصيب الحصة التي تلفت، ويبقى ما يلحق الحصة الباقية منه[2]].

(المادة:٤٠٠): «إذا كَانَت قِيمَةُ المَالِ المَبِيعِ نَاقِصَةً عن الدَّينِ وهَلَكَ المَبِيعُ في يَدِ المُشتَرِي سَقَطَ من الدَّينِ بِقَدرِ قِيمَتِهِ، واستَرَدَّ المُشتَرِي البَاقِيَ، وأَخَذَهُ من البَائِعِ».

(المادة:٤٠١): «إذا كَانَت قِيمَةُ المَالِ المَبِيعِ وفَاءً زَائِدَةٍ عن مِقدَارِ الدَّينِ وهَلَكَ المَبِيعُ في يَدِ المُشتَرِي سَقَطَ من قِيمَتِهِ قَدرَ ما يُقَابِلُ الدَّينَ، وضَمِنَ المُشتَرِي الزِّيَادَةَ إن كان هَلَاكُهُ بِالتَّعَدِّي، وأَمَّا إن كان بِلَا تَعَدٍّ، فَلَا يَلزَمُ المُشتَرِيَ أَدَاءُ تلك الزِّيَادَةِ».

[معناها: أن بيع الوفاء كالرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه، وإن كانت أكثر فالزائد أمانة، وإن كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي، وتعتبر قيمته يوم قبضه[3]].

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٤٢١.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٣٤٣، وغيرها.

(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٩٥، وغيرها.

(المادة:٤٠٢): «إذا مَاتَ أَحَدُ المُتَبَايِعَينِ وفَاءً انتَقَلَ حَقُّ الفَسخِ لِلوَارِثِ».

[معناها أنّ ورثة كلّ من البائع والمشتري تقوم مقام مورثهما نظراً لجانب الرهن[1]].

(المادة:٤٠٣): «ليس لِسَائِرِ الغُرَمَاءِ التَّعَرُّضُ لِلمَبِيعِ وفَاءً ما لم يَستَوفِ المُشتَرِي دَينَهُ».

[معناها: لما كان بيع الوفاء له حكم الرّهن من جهة، والبيع الفاسد من جهة، فإن الرهن والمبيع فاسداً ينتقل حق الفسخ فيه للورثة، ولورثة المشتري والمرتهن أن يحبسوه حتى يرجع إليهم ثمنه ودينهم[2]].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٤٢٨.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٤٢٨.

الكِتَابُ الثَّانِي
فِي الإِجَارَاتِ

وَيَشتَمِلُ على مُقَدَّمَةٍ وثَمَانِيَة أَبوَاب:

المُقَدِّمَةُ
في الاصطِلَاحَاتِ الفِقهِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بالإِجَارَةِ

(المادة:٤٠٤): «الأُجرَةُ الكِرَاءُ: أَي بَدَلُ المَنفَعَةِ، والإِيجَارُ المُكَارَاةُ، والِاستِئجَارُ الِاكتِرَاءُ».

(المادة:٤٠٥): «الإِجارَةُ في اللُّغَةِ بِمَعنَى الأُجرَة، وقَد اُستُعمِلَت في معنى الإِيجَارِ أيضاً، وفِي اصطِلَاحِ الفُقَهَاءِ بِمَعنَى: بَيعِ المَنفَعَةِ المَعلُومَةِ في مُقَابَلَةِ عِوَضٍ مَعلُومٍ».

[معناها: أن الإجارة لغةً: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وقد آجره إذا أعطاه أجرته[1]، فالإجارة هي بيع المنفعة لغةً؛ ولهذا سمي المهر أجراً بقوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ النساء: ٢٥: أي مهورهن؛ لأنَّ المهر بدل منفعة البضع[2].

(١) ينظر: المغرب ص٢٠، والعين ٦: ١٧٣، والأساس في البلاغة ص٦، والكليات ص٧٢٨، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

واصطلاحاً: هي بيع نفع معلوم بعوض معلوم دين أو عين[١]. والدين: كالنقود والمكيل والموزون، والعين: كالثياب والدواب[٢]].

(المادة:٤٠٦): «الإِجارةُ اللَّازِمَةُ: هي الإجارةُ الصَّحِيحَةُ العارِيَّةُ عن خِيَارِ العَيبِ وخِيَارِ الرُّؤيَة، وليس لِأَحَدِ الطَّرَفَينِ فَسخُهَا بِلَا عُذرٍ».

[معناها: أن الإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة خاليةً عن خيار الشَّرط والعيب والرُّؤية، فلا تفسخ من غير عذر؛ لأنَّها تمليك المنفعة بعوض فأشبهت البيع؛ وقال جل جلاله: ﴿**أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ**﴾ المائدة: ١، والفسخ ليس من الإيفاء بالعقد؛ ولأنَّها معاوضة عقدت مطلقة، فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع[٣]].

(المادة:٤٠٧): «الإِجَارَةُ المُنَجَّزَةُ: هي إيجَارٌ اعتِبَارًا من وقتِ العَقدِ».

(المادة:٤٠٨): «الإِجَارَةُ المُضَافَةُ: إيجَارٌ مُعتَبَرٌ من وقتٍ مُعَيَّنٍ مُستَقبَلٍ.

مثلاً: لو اُستُؤجِرَت دَارٌ بكذا نُقُودًا لِكَذَا مُدَّةٍ اعتِبَارًا من أَوَّلِ الشَّهرِ الفُلَانِيِّ الآتِي، تَنعَقِدُ حَالَ كَونِهَا إجَارَةً مُضَافَةً».

(المادة:٤٠٩): «الآجِرُ: هو الذي أُعطِيَ المَأجُورَ بِالإِجَارَةِ، ويقال له أيضاً: المُكَارِي بِضَمِّ المِيمِ، ومُؤَجِّرٌ ـ بِكَسرِ الجِيمِ ـ».

(المادة:٤١٠): «المُستَأجِرُ ـ بِكَسرِ الجِيمِ ـ: هو الذي استَأجَرَ».

(المادة:٤١١): «المَأجُورُ: هو الشَّيءُ الذي أُعطَى بِالكِرَاءِ، ويقال له المُؤَجَّرُ والمُستَأجَرُ ـ بِفَتحِ الجِيمِ ـ فيهما».

---

(١) ينظر: الوقاية ص٧٢٨، وغيرها.

(٢) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٤٢١، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٠١، وغيرها.

(المادة:٤١٢): «الْمُستَأجَرُ فيه ـ بِفَتحِ الجِيم ـ هو المَالُ التي سَلَّمَهُ الْمُستَأجِرُ لِلأَجِيرِ؛ لِأَجلِ إيفَاءِ العَمَلِ الذي التَزَمَهُ بِعَقدِ الإِجَارَةِ: كَالثِّيَابِ الذي أُعطِيت لِلخَيَّاطِ أَن يَخِيطَهَا، والحُمُولَةِ التي أُعطِيت لِلحَمَّالِ لِيَنقُلَهَا».

(المادة:٤١٣): «الأَجِيرُ: هو الذي آجَرَ نَفسَهُ».

(المادة:٤١٤): «أَجرُ المِثلِ: هو الأُجرَةُ التي قَدَّرَتهَا أَهلُ الخِبرَةِ السَّالِمِينَ عن الغَرَضِ».

(المادة:٤١٥): «الأَجرُ الْمُسَمَّى: هو الأُجرَةُ التي ذُكِرَت وتَعَيَّنَت حين العَقدِ».

(المادة:٤١٦): «الضَّمَانُ: هو إعطَاءُ مِثلِ الشَّيءِ إن كان من المِثلِيَّاتِ، وقِيمَتِهِ إن كان من القِيَمِيَّاتِ».

(المادة:٤١٧): «الْمُعَدُّ لِلاستِغلَالِ: هو الشَّيءُ الذي أُعِدَّ وعُيِّنَ على أَن يُعطَى بِالكِرَاءِ كَالخَانِ والدَّارِ والحَمَّامِ والدُّكَّانِ من العَقَارَاتِ التي بُنِيَت واشتُرِيَت على أَن تُؤجَرَ.

وكذا كَروَسَاتُ الكِرَاءِ ودَوَابُّ الْمُكَارِينَ ، وإِيجَارُ الشَّيءِ ثَلَاثُ سِنِينَ على التَّوَالِي دَلِيلٌ على كَونِهِ مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ.

والشَّيءُ الذي أَنشَأَهُ أَحَدٌ لِنَفسِهِ يَصِيرُ مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ بِإِعلَامِهِ النَّاسَ بِكَونِهِ مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ».

[معناها أن ما اشتراه المالك أو بناء لأجل استغلاله يكون معداً للاستغلال بلا شرط، وأما ما بناه أو شراه لأجل أن يسكنها أو يستعملها لنفسه، فلا يكون معداً

للاستغلال إلا بأن يؤجره ثلاث سنوات فأكثر، أو بأن يعلم الناس بكونه قد أعده للاستغلال[1]].

(المادة:٤١٨): «المُستَرضِعُ: هو الذي التَزَمَ ظِئرًا بِالأُجرَةِ».

(المادة:٤١٩): «المُهَايَأَةُ: عِبَارَةٌ عن تَقسِيمِ المَنَافِعِ: كَإِعطَاءِ القَرَارِ على انتِفَاعِ أَحَدِ الشَّرِيكَينِ سَنَةً، والآخَرِ أُخرَى مُنَاوَبَةً في الدَّارِ المُشتَرَكَةِ مُنَاصَفَةً مثلاً».

* * *

(١) ينظر: شرح الاتاسي٢: ٤٧٨.

البَابُ الأَوَّلُ
فِي بَيَانِ الضَّوَابِطِ العُمُومِيَّةِ

(المادة: ٤٢٠): «المَعقُودُ عليه في الإِجارةِ هي المَنفَعةُ».

[معناها: إنّ العقدّ لا بُدّ له من محلٍّ ينعقد فيه؛ لأنه شرطُ الصِّحّة؛ لقول الفقهاء: الشروط محال، ومحلُّ العقد هنا المنافع، وهي المعدومة، والمعدومُ لا يصلح محلاً، ولهذا لو أضاف العقد إليها لا يجوز، بأن قال: أجرتك منافع هذه الدّار شهراً بكذا، وإنّما يصح بإضافته إلى العين، فجعلت الدار مثلاً محلاً بإقامتها مقام المنافع، إقامة للسبب مقام المسبب تصحيحاً للعقد، حتى يربط الكلامان، وهما الإيجاب والقبول، أحدهما بالآخر على وجهٍ يكونان علّة صالحة في إفادة الحكم، وهو ملك المنافع التي ستوجد.

فقد اتضح أنّ المعقود عليه في الإجارة هي المنفعة، من حيث إنّها هي التي تملك وتستحقّ، وأمّا المعقود عليه من جهة الانعقاد: أي ارتباط الإيجاب والقبول، فهو المحلّ الذي تكون فيه المنفعة كالدّار مثلاً[1].

والحاصلُ أنّ الإجارةَ هي بيع المنفعة، سواء كانت إجارة على المنافع، أو إجارة على الأعمال؛ لأنَّهما في الحقيقة نوعٌ واحد؛ لأنَّها بيع المنفعة، فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعاً، إلا أنَّ المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة، فيختلف استيفاؤها باستيفاء

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٤٧٩.

منافع المنازل بالسكنى، والأراضي بالزراعة، والثياب، والدواب بالركوب والحمل، والأواني والظروف بالاستعمال، والصناع بالعمل من الخياطة ونحوها، وقد يقام فيه تسليم النَّفس مقام الاستيفاء، كما في أجير الواحد، حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر(١).

وما لا يكون منفعة بل عيناً لا يجوز استئجاره كإجارة الشجر والكرم للثمر؛ لأنَّ الثمر عين، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين. وكذلك إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها؛ لأنَّ هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة(٢)].

(المادة:٤٢١): «الإِجَارَةُ بِاعتِبَارِ المَعقُودِ عليه على نَوعَينِ:

النَّوعُ الأَوَّلُ: عَقدُ الإِجارةِ الوَارِدِ على مَنَافِعِ الأَعيَانِ، ويقال لِلشَّيءِ المُؤَجَّرِ: عَينُ المَأجُورِ وعَينُ المُستَأجَرِ أيضاً، وهذا النَّوعُ يَنقَسِمُ إلى ثَلَاثةِ أَقسامٍ:

القِسمُ الأَوَّلُ: إجارةُ العَقَارِ: كَإِيجارِ الدُّورِ والأَرَاضِي.

القِسمُ الثَّانِي: إجارةُ العُرُوضِ: كَإِيجارِ المَلَابِسِ والأَوَانِي.

القِسمُ الثَّالِثُ: إجارةُ الدَّوَابِّ.

النَّوعُ الثَّانِي: عَقدُ الإجارةِ الوارِدِ على العَمَلِ، وهُنَا يُقَالُ لِلمَأجُورِ: أَجِيرٌ: كاستِئجَارِ الخَدَمَةِ والعَمَلَةِ، واستِئجَارِ أَربَابِ الحِرَفِ والصَّنَائِعِ هو من هذا القَبِيلِ، حيث إنَّ إعطَاءَ السِّلعة لِلخَيَّاطِ مثلاً لِيَخِيطَ ثَوبًا يَصِيرُ إجَارَةً على العَمَلِ، كما أَنَّ تَقطِيعَ الثَّوبِ على أَنَّ السِّلعَةَ من عند الخَيَّاطِ استِصنَاعٌ».

[معناها أنّ عقدَ الإجارة إنّما يكون وارداً على العمل في النَّوع الثاني إذا كان

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤-١٧٥، وغيرها.

الأجير مشتركاً؛ لأنّ منافعَه لم تصر مستحقّة لواحدٍ؛ لأنّ المعقود عليه في حقّه هو العمل، فكان له أن يتقبّل من العامّة.

أمّا إذا كان الأجيرُ خاصّاً، فعقد الإجارة وارداً على منفعته، فيكون من النّوع الأوّل؛ لأنّ منافعَه في المدّة صارت مستحقّة للمستأجر، فلا يُمكنه أن يعمل لغيره، والأجر مقابل بالمنافع؛ ولهذا يبقى الأجر مستحقاً وإن نقض العمل أجنبيّ، بخلاف الأجير المشترك(١)].

(المادة:٤٢٢): «الأَجِيرُ على قِسمَينِ:

القِسمُ الأَوَّلُ: هو الأَجِيرُ الخَاصُّ الذي اُستُؤجِرَ على أَن يَعمَلَ للمُستَأجِرِ فَقَط: كالخادِمِ المُوَظَّف.

القِسمُ الثَّانِي: هو الأَجِيرُ المُشتَرَكُ الذي ليس بِمُقَيَّدٍ بِشَرطِ أَلَّا يَعمَلَ لِغَيرِ المُستَأجِرِ: كَالحَمَّالِ والدَّلَّالِ والخَيَّاطِ والسَّاعَاتِيِّ والصَّائِغِ وأَصحَابِ كَروَسَاتِ الكِرَاءِ وأَصحَابِ الزَّوَارِقِ الَّذِينَ هُم يُكَارُونَ في الشَّوَارِعِ والجُوَّالُ مثلاً، فَإِنَّ كُلًّا من هَؤُلَاءِ أَجِيرٌ مُشتَرَكٌ لا يَختَصُّ بِشَخصٍ واحِدٍ، ولَهُ أَن يَعمَلَ لِكُلِّ أَحَدٍ.

لَكِنَّهُ لو اُستُؤجِرَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ على أَن يَعمَلَ لِلمُستَأجِرِ إلى وقتٍ مُعَيَّنٍ يكون أَجِيرًا خَاصًّا في مُدَّةِ ذلك الوَقتِ.

وكذلك لو اُستُؤجِرَ حَمَّالٌ، أو ذُو كَروَسَةٍ، أو ذُو زَورَقٍ إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ بِشَرطِ أَن يكون مَخصُوصًا بِالمُستَأجِرِ، وأَن لا يَعمَلَ لغيره، فإنّه أَجِيرٌ خَاصٌّ إلى أَن يَصِلَ إلى ذلك المَحَلِّ».

[معناها: أن أنواع الأجير:

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٤٨١.

١.الأجير الخاص: وهو الذي يعمل لواحد، ويستحق الأجر بتسليم نفسه مدته، وإن لم يعمل، بمعنى إذا سلَّم نفسه ولم يعمل مع التَمكُّن، أمّا إذا امتنعَ من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكّن من العملِ لعذر،ومضت المدَّة لم يستحقّ الأجر؛لأنّه لم يوجد تسليمُ النفس[1]: كالأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم؛ ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله[2].

٢.الأجير المشترك: وهو الذي يعمل لعامة الناس: كالخياط، ويستحق الأجر بالعمل، ولا يضمن ما هلك في يده[3]».

(المادة:٤٢٣): «كما جازَ أَن يكون مُستَأجِرُ الأَجِيرِ الخَاصِّ شَخصًا واحِدًا كذلك يجوزُ أَن يكون الأَشخَاصُ المُتَعَدِّدَةُ الذين هم في حُكمِ شَخصٍ واحِدٍ مُستَأجِرِي أَجِيرٍ خَاصٍّ.

بِناءً عليه لو استأجَرَ أَهلُ قَريَةٍ رَاعِيًا على أَن يكون مَخصُوصًا بِهِم بِعَقدٍ واحِدٍ، يكون الرَّاعِي أَجِيرًا خاصًّا، ولكن لو جَوَّزُوا أَن يَرعَى دَوَابَّ غيرِهِم كان حينئذٍ ذلك الرَّاعِي أَجِيرًا مُشتَرَكًا».

[معناها: أنّ الأجيرَ الخاص تكون الأجرة فيه على حبس الوقت في عمل ما، فإذا ما تمّ الوقت استحقّ الأجرة، سواء كان يعمل لواحد حقيقة أو حكماً: أي مجموعة أشخاص استأجروه على عمل ما في وقت معين، فيكون العقد مقدراً بالوقت].

(المادة:٤٢٤): «الأَجِيرُ المُشتَرَكُ لا يَستَحِقُّ الأُجرَةَ إلَّا بِالعَمَلِ».

[معناها أنّ الأجيرَ المشتركَ تكون الأجرةُ فيه على عمل ما، بلا تعلق له بالوقت،

---

(١) ينظر: الكفاية على الهداية ٨: ٦٨، وغيرها.

(٢) ينظر: حاشية الطحطاوي ٤: ٣٨، وغيرها.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٧٣٩-٧٤٠، وغيرها.

فإن أنجز العمل استحق الأجرة، وإن لم ينجز العمل لم يستحقّ الأُجرة].

(المادة:٤٢٥): «الأَجِيرُ يَستَحِقُّ الأُجرَةَ إذا كان في مُدَّةِ الإِجَارَةِ حَاضِرًا لِلعَمَلِ، ولا يُشرَطُ عَمَلُهُ بِالفِعلِ، ولكن ليس له أَن يَمتَنِعَ عن العَمَلِ، وإذا امتَنَعَ لا يَستَحِقُّ الأُجرَةَ».

[معناها: أنّ الأجير الخاص يستحقّ الأجرة إن سَلَّم نفسه في مدّة العقد، ولم يمتنع عن القيام بالعمل، فإن لم يُسَلِّم نفسه أو امتنع عن العمل فلا أجرة له].

(المادة:٤٢٦): «مَن استَحَقَّ مَنفَعَةً مُعَيَّنَةً بِعَقدِ الإِجارةِ له أَن يَستَوفِيَ عينها، أو مِثلَهَا، أو ما دُونَهَا، ولكن ليس له أَن يَستَوفِيَ ما فَوقَهَ».

[معناها: أنّ المنفعةَ المتفق عليها للمستأجر أن يستوفيها أو مثلَها أو دونها، وليس له أن يستوفي أعلى منها، فلو اتفق على حمل مائة كيلو في سيارة، فله أن يحمل العدس أو ما شابه العدس في الثِّقل أو ما هو دون العدس كالشَّعير، لا ما هو أضرّ منه كالحديد؛ لأنّ ضررَه على السِّيارة أكثر؛ لكثافتِه وتركزه في مكانٍ واحدٍ].

«مثلاً: لو استَأجَرَ الحَدَّادُ حَانُوتًا على أَن يَعمَلَ له فيه أَي يَعمَلَ فيه صَنعَةً مُسَاوِيَةً في المَضَرَّةِ لصنعة الحَدَّادِ، ولكن ليس لمن استَأجَرَ حانُوتًا لِلعِطَارَةِ أَن يعمل فيه صَنعَةَ الحَدَّادِ».

(المادة:٤٢٧): «كُلُّ ما اختلف بِاختلافِ المُستَعمِلِينَ يعتبرُ فيه التَّقيِيدُ».

[معناها: أنّ ما اختلف باختلاف المستعمل كالركوب واللبس يُراعي ما اتفق عليه في استعماله من شخص بعينه، فلو استعمل غير ما اتفق عليه يكون ضامناً].

«مثلاً: لو استكرَى أَحدٌ لِرُكُوبِهِ دابَّةً ليس له أَن يُركبها غيرَه».

(المادة:٤٢٨): «كُلُّ ما لا يَختَلِفُ بِاختِلَافِ المُستَعمِلِينَ فَالتَّقيِيدُ فيه لَغوٌ».

[معناها: أنّ ما لا يختلف باختلاف الاستعمال، فلا عبرة بمَن اتفق أن يستعمله، حتىٰ لو استعمله غيره جاز، وبقيت يده يد أمانة].

«مثلاً: لو استَأجَرَ أَحَدٌ دَارًا على أَن يَسكُنَهَا له أَن يُسَكِّنَ غَيرَهُ فيها».

(المادة:٣٢٩): «للمالك أَن يُؤَجِّرَ حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ من الدَّارِ المُشتَرَكَةِ لشريكه إن كَانَت قَابِلَةً لِلقِسمة أو لم تَكُن، وليس له أَن يُؤَجِّرَهَا لغيره، ولكن بعد المُهَايَأَةِ له أَن يُؤَجِّرَ نَوبَتَهُ لِلغَيرِ».

[معناها: أنّ الشُّيوع الأصليّ يُفسد الإجارة عند الإمام سواء كان فيما يحتمل القسمة أو لا؛ لأنّ الإجارةَ مشروعةٌ للانتفاع بعين المأجور، وهذا لا يُتصوَّر في الحصّة الشَّائعة، حيث لا يُمكن تسليمها، فكانت المنفعةُ غيرَ مقدورة الاستيفاء، فتفسد الإجارة، وهذا قبل المهايأة بين الشَّريكين، أمَّا بعده فيجوز؛ لأنّ حينئذٍ تكون عين المأجور كلّها في يده، فيُمكنه تسليمُها للمستأجر، فتتحقّق القدرةُ علىٰ استيفاء المنفعة[1]].

(المادة: ٤٣٠): «الشُّيُوعُ الطَّارِئُ لا يُفسِدُ عَقدَ الإِجَارَة.

[صورته: لو آجرا مالهما لأحدٍ ثمّ مات أحدهما أو استأجرا مال واحد ثمّ مات أحد المستأجرين: أي تفسد الإجارة في حصّة الميت وتبقىٰ في حصّة الحيّ[2]].

مثلاً: لو أَجَّرَ أَحَدٌ دارَه ثم ظَهَرَ لِنِصفِهَا مُستَحِقٌّ، تَبقَى الإِجارةُ في نِصفِهَا الآخَرِ الشَّائعِ».

---

(١) ينظر: شرح رسم باز ص٢٠٧.

(٢) ينظر: شرح رستم باز ص٢٠٧.

(المادة:٤٣١): «يُسَوَّغُ لِلشَّرِيكَينِ أَن يُؤَجِّرَا مالهما المُشتَرَكَ لِآخَرَ مَعًا».

[معناها أنّ التَّقيد بقوله: «معاً»؛ لأنهما لو أجرا على التّعاقب تكون إجارة كلّ منهما فاسدة؛ لتحقق الشُّيوع الأصلي في كلا العقدين[1]].

(المادة:٤٣٢): «يَجُوزُ إيجَارُ شَيءٍ واحِدٍ لِشَخصَينِ، وكُلٌّ منهما لو أَعطَى من الأُجرَةِ مِقدَارَ ما تَرَتَّبَ على حِصَّتِهِ لم يُطَالَب بِأُجرَةِ حِصَّةِ الآخَرِ ما لم يَكُن كَفِيلًا له».

[معناها أنّ الإجارةَ لشخصٍ واحدٍ من اثنين أو أكثر يجوز إن كان بعقدٍ واحد فقط بدون تفصيل، فإن أجمل، وقال: أجرته منكما جاز، ولو فصَّل بقوله: نصفه منك ونصفه منك فلا؛ للشُّيوع الأصليّ[2]].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٤٩٥.
(٢) ينظر: شرح سليم باز ص ٢٠٨.

البَابُ الثَّانِي
فِي بَيَانِ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِالإِجَارَةِ

وَيَشتَمِلُ على أَربَعَةِ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
في بيان المسائل المُتَعَلِّقَةِ بِرُكنِ الإِجَارَةِ

(المادة:٤٣٣): «تَنعَقِدُ الإِجارةُ بِالإِيجَابِ والقَبُولِ كَالبَيعِ».

[معناها: أن ركن الإجارة: الصِّيغة من الإيجاب والقبول، وذلك بلفظ دال عليها، وهو لفظ الإجارة، والاستئجار، والاكتراء، والإكراء، فإذا وجد ذلك فقد تمَّ الرُّكن[1]].

(المادة:٤٣٤): «الإِيجَابُ والقَبُولُ في الإِجَارَةِ هما عِبَارَةٌ عَن الكَلِمَاتِ التي تُستَعمَلُ لِعَقدِ الإِجَارَةِ كَآجَرتُ وكَرَيتُ واستَأجَرتُ وقَبِلتُ».

[معناها: أنّ الإجارةَ لا تنحصر بهذه الألفاظ، وإنّما تنعقد بكلّ لفظ يدلّ عليها عرفاً كأعرتك هذه الدّار شهراً بكذا؛ لأنّ العارية بعوض إجارة[2]].

---

(١) ينظر: البدائع ٤: ١٧٤، وغيرها.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٤٩٩.

(المادة:٤٣٥): «الإِجَارَةُ كَالبَيعِ أيضاً تَنعَقِدُ بِصِيغَةِ المَاضِي، ولا تَنعَقِدُ بِصِيغَةِ المُستَقبَلِ.

مثلاً: لو قال أَحَدٌ: سَأُؤَجِّرُ، وقال الآخَرُ: استَأجَرتُ، أو قال أَحَدٌ: آجِر وقال الآخَرُ: آجَرتُ، فَعَلَى كِلتَا الصُّورَتَينِ لا تَنعَقِدُ الإِجَارَةُ».

[معناها أنّ الإجارةَ تنعقد بصيغة تدلّ على التَّحقق واللزوم لا الوعد والمساومة، والماضي يفيد ذلك فتنعقد به، وبكلِّ صيغة أفادة ذلك عرفاً].

(المادة:٤٣٦): «كما أَنَّ الإِجارةَ تَنعَقِدُ بِالمُشَافَهَةِ، كذلك تَنعَقِدُ بِالمُكَاتَبَةِ وبِإِشارةِ الأَخرَسِ المَعرُوفَةِ».

[معناها لما كانت المكاتبة والإشارة من الأخرس تدلّ على الإيجاب والقبول كالمشافهة، فإن الإجارة تنقعد بهما].

(المادة:٤٣٧): «وتَنعَقِدُ الإجارةُ بِالتَّعَاطِي أيضاً كالرُّكُوبِ في باخرة المُسَافِرِينَ وزَوَارِقِ المَوَانِي ودَوَابِّ الكِرَاءِ من دُونِ مُقَاوَلَةٍ، فإن كَانَت الأُجرَةُ مَعلُومَةً أُعطِيت، وإِلَّا فَأُجرَةُ المِثلِ».

[معناها تصحّ الإجارة بالتّعاطي، كتملك منفعة باص أو سيارة بلا اتفاق لفظي، وتلزم الأجرة المعروفة لهذه الحافلة، وإن لم تكن الأجرة معلومة يجب أجرة المثل].

(المادة: ٤٣٨): «السُّكُوتُ في الإِجَارَةِ يُعَدُّ قَبُولًا ورِضَاءً.

مثلاً: لو استَأجَرَ رَجُلٌ حَانُوتًا في الشَّهرِ بِخَمسِينَ قِرشًا، وبَعدَ أَن سَكَنَ فيه مُدَّةَ أَشهُرٍ أَتَى الآجِرُ، وقال: إن رَضِيتَ بِستِّينَ، فَاسكُن وإِلَّا فَاخرُج، ورَدَّهُ المُستَأجِرُ، وقال:

لم أَرضَ واستَمَرَّ سَاكِنًا يَلزَمُهُ خَمسُونَ قِرشًا، كما في السَّابِقِ، وإن لم يَقُل شَيئًا، ولَم يَخرُج من الحَانُوتِ واستَمَرَّ سَاكِنًا يَلزَمُهُ إعطَاءُ سِتِّينَ قِرشًا.

[معناها: أنّ المستأجرَ أعلن عدم قبوله بالزِّيادة التي أضافها المؤجر، فسكوت المؤجر بعد ذلك، وتركه المستأجر في الحانوت دليل على رضاه بالأجر الأول[1]].

كَذَلِكَ لو قال صَاحِبُ الحَانُوتِ: مِائَةُ قِرشٍ، وقال المُستَأجِرُ: ثَمانُونَ، وأَبقَى المَالِكُ المُستَأجِرَ، وبَقِيَ هو سَاكِنًا أيضاً يَلزَمُهُ ثَمانُونَ، ولَو أَصَرَّ الطَّرَفَانِ على كَلَامِهِمَا، واستَمَرَّ المُستَأجِرُ سَاكِنًا تَلزَمُهُ أُجرَةُ المِثلِ».

[معناها: أنّ العقدَ الأوّل قد انفسخ بانقضاء المدّة، والعقد الثَّاني لم ينعقد لإصرار كلّ من الفريقين على كلامه، فبقي الحانوت في يد المستأجر بدون عقد، فيلزم أجر المثل؛ لأنّه مُعدٌّ للاستغلال[2]].

(المادة:٤٣٩): «**لو تَقَاوَلَا بعد العَقدِ على تَبدِيلِ البَدَلِ، أو تَزيِيدِهِ، أو تَنزِيلِهِ يُعتَبَرُ العَقدُ الثَّانِي».**

[المراد بالمقاولة هاهنا أن يجدِّدَ عقد الإجارة، والمرادُ بالبدل الأجرة[3]، فيكون معناها أن تغيير جنس الأجرة أو الزيادة فيها أو الانقاص منها يعد عقداً جديداً، ويكون هو المعتبر].

(المادة:٤٤٠):«**الإِجَارَةُ المُضَافَةُ صَحِيحَةٌ، وتَلزَمُ قبل حُلُولِ وقتِهَا، بِنَاءً عليه ليس لأحد العاقدين فَسخُ الإجارة بِمُجَرَّدِ قوله: ما آنَ وقتُهَا».**

(١) ينظر: رستم باز ص٢٠٩.
(٢) ينظر: رستم باز ص٢١٠.
(٣) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٥٠٦.

[معناها أن الإجارة المضافة إلى زمان مستقبل كأن يقول: آجرتك داري سنة ابتداؤها رأس الشهر الآتي، وهي لازمة، وليس لأحد العاقدين فسخها قبل مجيء وقتها(١)].

(المادة:٤٤١): «الإِجَارَةُ بعد ما انعَقَدَت صَحِيحَةً لا يَسُوغُ لِلآجِرِ فَسخُهَا بِمُجَرَّدِ ضَمِّ الخَارِجِ عن الأُجرَةِ، لكن لو آجَرَ الوَصِيُّ أو المُتَوَلِّي عَقَارَ اليَتِيمِ أو الوَقفِ بِأَنقَصَ من أُجرَةِ المِثلِ تكون الإِجَارَةُ فَاسِدَةً ويَلزَمُ أَجرُ المِثلِ».

[معناها أنّ الإجارةَ عقدٌ لازم إن كانت صحيحة، لا يجوز فسخها بلا عذر، ولا تفسخ بقول المؤجر: زاد المستأجر في الأجرة، ولي قبول ذلك، فإن لم يدفع الزّيادة فسخت(٢).

وإن كانت الإجارة لعقار اليتيم أو الوقف بأقل من أجر المثل، يلزم أجر المثل بالغاً ما بلغ عن جميع المدة، ولا ينظر فيه إلى المسمى(٣)].

(المادة:٤٤٢): «ولو مَلَكَ المُستَأجِرُ عَينَ المَأجُورِ بِإِرثٍ أو هِبَةٍ يَزُولُ حُكمُ الإجارة».

[معناها إن ملك المستأجرة بشراء أو ميراث أو هبة أو غيرها بطلت الإجارة؛ لأن من ملك عيناً ملك منفعتها، فأصبحت المنفعة على ملك، فلم يبق عقد الإجارة(٤)]

(المادة:٤٤٣): «لو حَدَثَ عُذرٌ مَانِعٌ لِإِجرَاءِ مُوجَبِ العَقدِ تَنفَسِخُ الإِجَارَةُ.

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ص٥٠٨.

(٢) ينظر: مرآة المجلة١: ٢١٣.

(٣) ينظر: الأتاسي٢: ٥٠٩.

(٤) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥١٧.

مثلاً: لو اُستُؤجِرَ طَبَّاخٌ لِلعُرسِ ومات أَحَدُ الزَّوجَينِ تَنفَسِخُ الإِجَارَةُ.

وكذلك مَن كان في سِنِّهِ أَلَمٌ، وقَاوَلَ الطَّبِيبَ على إخرَاجِهِ بِخَمسِينَ قِرشًا، ثم زَالَ الأَلَمُ بِنَفسِهِ تَنفَسِخُ الإِجَارَةُ.

وكذلك تَنفَسِخُ الإِجَارَةُ بِوَفَاةِ الصَّبِيِّ أو الظِّئرِ، ولا تَنفَسِخُ بوفاة المُستَرضِعِ».

[معناها: إن كان الإجارةُ لغرض ولم يبق ذلك الغرض، أو كان عذرٌ يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً تنتقض الإجارة من غير نقض، كما لو استأجر إنساناً لقطع يده عند وقوع الآكلة أو لقلع السنّ عند الوجع، فبرئت الآكلة وزال الوجع تنتقض الإجارة؛ لأنّه لا يُمكنه الجري على موجب العقد شرعاً[1]].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٥١٨.

الفَصلُ الثَّانِي
فِي شُرُوطِ انعِقَادِ الإِجَارَةِ ونَفَاذِهَا

(المادة:٤٤٤): «يُشتَرَطُ في انعِقَادِ الإجارة أَهلِيَّةُ العَاقِدَينِ يعني كونهما عاقلين مُمَيِّزَينِ».

[معناها أنّ شرطَ الانعقاد العقل، حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصّبيّ الذي لا يعقل(١)].

(المادة:٤٤٥): «يُشتَرَطُ مُوَافَقَةُ الإِيجَابِ والقَبُولِ واتِّحَادِ مَجلِسِ العَقدِ في الإِجَارَةِ كما في البُيُوعِ».

[معناها: أن من شرط انعقاد الإجارة موافقة القبول للإيجاب، وأن يكونا في مجلس واحد كما سبق في البيع].

(المادة:٤٤٦): «يَلزَمُ أَن يكون الآجِرُ مُتَصَرِّفًا بِمَا يُؤَجِّرُهُ، أو وكِيلُ المُتَصَرِّفِ، أو ولِيُّهُ، أو وصِيُّهُ».

[معناها: من شرط نفاذ الإجارة الملك والولاية، بأن يكون مالكاً للمؤجر أو وكيلاً للمالك، أو مأذوناً من المالك كالمستأجر، فإنّه يجوز له أن يؤجر غيره، أو له ولاية

---

(١) ينظر: مرآة المجلة١: ٢١٥.

من قبل الشّرع كالأب والجدّ والقاضي ووصيهم، فلو أجّر غيرَ هؤلاء لا تنفذ إجارته كالفضوليّ؛ لعدم الملك والولاية، لكنَّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك(١)].

(المادة:٤٤٧): «تَنعَقِدُ إجَارَةُ الفُضُوليِّ مَوقُوفَةً على إجَازَةِ المُتَصَرِّفِ.

وإن كان المُتَصَرِّفُ صَغِيرًا أو مَجنُونًا، وكَانَت الأُجرَةُ أُجرَةَ المِثْلِ تَنعَقِدُ إجَارَةُ الفُضُوليِّ مَوقُوفَةً على إجَازَةِ وَلِيِّهِ، أو وصِيِّه».

[معناها: أن تقيد إجازة الولي والوصي بها إذا آجر الفضولي بأجر المثل؛ لأنّ بإجارته بأقلّ من أجل المثل لا تصحّ إجارته؛ لأنّ إجارةَ نفس الولي أو الوصي بأقلّ من أجر المثل غير صحيح، فأولى أن لا تصح إجازتهما لإجارة الفضوليّ بذلك(٢)].

«لكن يشترط في صِحَّةِ الإجارة قِيامُ وبَقاءُ أربعة أشياء: العاقِدَينِ، والمَالِ المَعقُود عليه، وبَدَلِ الإجارة إن كان من العُرُوضِ، وإذا عُدِمَ أَحَدُ هؤلاء؛ فلا تَصِحُّ الإجَازَةُ».

[معناها أن الإجارة بيع المنافع، فكانت بمنزلة بيع الأعيان، واشترط في البيع هذا، وقيام المعقود عليه، وهو المنفعة، إنّما يكون ببقاء مدّة الإجارة، ولذا لا تصحّ الإجازة بعد انقضائها(٣)].

* * *

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٥٢٨، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٧، وغيرها.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٥٢٩.
(٣) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥٢٩.

الفَصلُ الثَّالِثُ

في شُرُوطِ صِحَّةِ الإِجَارَةِ

(المادة:٤٤٨): «يُشتَرَطُ في صِحَّةِ الإِجَارَةِ رِضَا العَاقِدَينِ».

[معناها: من شروط صحة الإجارة رضا المتعاقدين؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ النساء: ٢٩، والإجارة تجارة؛ لأنَّ التجارة تبادل المال بالمال، والإجارة كذلك؛ قال ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب من نفسه»[(١)]، فلا تصح مع الإكراه والهزل والخطأ؛ لأنَّ هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة؛ ولهذا منعت صحة البيع[(٢)]].

(المادة:٤٤٩): «يَلزَمُ تَعيِينُ المَأجُورِ، بِناءً عليه لا يَصِحُّ إيجَارُ أحد الحَانُوتَينِ من دُون تَعيِينٍ أو تخيير».

[معناها لا بُدّ من تحديد المأجور، والتَّخيير بأن يقول: آجرتك هذه الدّار بخمسة أو هذه بعشرة، فإنّ الإجارة تصحّ، والخيارُ للمستأجر[(٣)].

فلا بد من بيان محلّ المنفعة، حتى لو قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين، أو

---

(١) في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٨٢، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٩، وغيرها.

(٣) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٥٣١.

استأجرت أحد هذين الصانعين، لم يصح العقد؛ لأنَّ المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة، فتمنع صحة العقد[١]].

(المادة:٤٥٠): «يُشتَرَطُ أَن تَكُونَ الأُجرَةُ مَعلُومَةً».

[معناها يشترط لصحة الإجارة أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً، فعن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله عنهم، قال ﷺ: «مَن استأجر أجيراً فليعلمه أجرته»[٢]، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ: «نهى عن استئجار الأجير ولم يبيِّن، حتى يبيِّن له أجره»[٣]].

(المادة:٤٥١): «يُشتَرَطُ في الإجارة أَن تَكُونَ المَنفَعَةُ معلومةً بِوَجهٍ يكون مانِعًا لِلمُنَازَعَةِ».

[معناها أن يكون المعقود عليه ـ وهو المنفعة ـ معلوماً علماً يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولاً ينظر: إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة، تمنع صحة العقد، وإلا فلا تمنع؛ لأنَّ الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثاً؛ لخلوه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود[٤].

فإن لم تكن المنفعةُ معتاداً استيفاؤها بعقد الإجارة، ويجري التّعامل بها بين النّاس

---

(١) ينظر: البدائع ٤: ١٨٠، وغيرها.
(٢) في مسند أبي حنيفة ص٨٩، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٦٦، والفردوس ١: ٣٠٧، وغيرها.
(٣) في مراسيل أبي داود ص١٦٨، قال الشيخ شعيب: رجاله ثقات رجال مسلم إلا أنَّ إبراهيم لم يسمع من أبي سعيد.
(٤) ينظر: البدائع ٤: ١٨٠، وغيرها.

فلا تصحّ، فلا يجوز استئجار الأشجار؛ لتجفيف الثِّياب عليها، بخلاف ما لو استأجر سطحاً؛ ليجفف ثيابه عليه، فإنّه جائز[1]].

(المادة:٤٥٢): «المَنفَعَةُ تكون مَعلُومَةً ببيان مُدَّةِ الإجارة في أمثال الدَّارِ والحَانُوتِ والظِّئْرِ».

[معناها: لا بُدّ من بيان المدّة في إجارة الدُّور والمنازل، والبيوت، والحوانيت، وزراعة الأرض؛ لأنَّ المعقودَ عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يُفضي إلى المنازعة، وسواء قصرت المدّة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة[2]].

(المادة:٤٥٣): «يَلزَمُ عِندَ استِئجَارِ الدَّابَّةِ تَعيينُ المَنفَعَةِ إن كَانَت لِلرُّكُوبِ أو للحمل أو لِإركَابِ مَن شاءَ على التَّعمِيمِ مع بيان المسافة أو مُدَّةِ الإجارة».

[معناها لا بُدّ من بيان المدة والمكان في إجارة الدواب والمركبات: كالسِّيارات، فإن لم يُبيّن أحدهما فسدت الإجارة؛ لأنَّ ترك البيان يُفضي إلى المنازعة، وبعد بيان ذلك لا بُدّ من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها؛ لأنَّ الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول، والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي إلى المنازعة[3]].

(المادة:٤٥٤): «يَلزَمُ في استِئجَارِ الأَرَاضِي بَيَانُ كونها لأيّ شيءٍ اُستُؤجِرَت مع تَعيِينِ المُدَّةِ، فإن كانت لِلزَّرعِ يَلزَمُ بيان ما يُزرَعُ فيها أو يُخَيَّرُ المُستَأجِرُ بِأَن يَزرَعَ ما شَاءَ على التَّعمِيمِ».

---

(١) ينظر: رستم باز ص٢١٨.

(٢) ينظر: الوقاية ص٧٢٨، وبدائع الصنائع ٤: ١٨١، وغيرها.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٧٢٩، وبدائع الصنائع ٤: ١٨٣، وغيرها.

[معناها أنّ إجارةَ الأرض لا بُدّ فيها من بيان ما تستأجر له من الزِّراعة والغرس والبناء وغير ذلك، فإن لم يُبيّن كانت الإجارة فاسدة، إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء.

وكذا إذا استأجرها للزراعة فلا بُدّ من بيان ما يزرع فيها، أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء، وإلا فلا يجوز العقد؛ لأنَّ منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة، وكذا المزروع يختلف منه ما يفسد الأرض، ومنه ما يصلحها، فكان المعقود عليه مجهولاً جهالةً مفضية إلى المنازعة، فلا بد من البيان، بخلاف السكنى فإنَّها لا تختلف(١)].

(المادة:٤٥٥): «تكون المَنفَعَةُ مَعلُومَةً في استِئجَارِ أَهلِ الصَّنعَةِ ببيان العملِ، يعني بتعيين ما يَعمَلُ الأَجِيرُ أو تَعيِينِ كَيفِيَّةِ عمله، فإذا أُرِيدَ صَبغُ الثِّيَابِ يَلزَمُ إرَاءتها لِلصَّبَّاغِ أو بيان لونها أو إعلَامُ رِقَّتِها مثلاً».

[معناه لا بُدّ من بيان العمل في استئجار الصنّاع والعمّال؛ لأنَّ جهالةَ العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من الخياطة والرعي ونحو ذلك لم يجز العقد(٢)].

(المادة:٤٥٦): «تكون المَنفَعَةُ مَعلُومَةً في نَقلِ الأشياء بالإشارة وبِتَعيِينِ المَحَلِّ الذي يُنقَلُ إليه.

مثلاً: لو قيل لِلحَمَّالِ: أُنقُل هذا الحِملَ إلى المَحَلِّ الفُلَانِيِّ تكون المَنفَعَةُ مَعلُومَةً؛ لكون الحِملِ مشاهداً، والمسافة مَعلُومَةً».

---

(١) ينظر: حاشية الطحطاوي ٤: ٣٣، وبدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص٧٣٨، وغيرها.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٧٢٩، وبدائع الصائع ٤: ١٨٣، وغيرها.

[معناها أنّ المنفعة تكون معلومةً في نقل الأشياء بالإشارة أو وصف ما يُنقل: كنقل هذا الطَّعام مثلاً إلى موضع كذا؛ لأنّه إذا عرف ما ينقله، مع موضع ينتهي إليه صار معلوماً(١)].

(المادة:٤٥٧): «يُشتَرَطُ أَن تَكُونَ المَنفَعَةُ مُمكِنَةَ الحُصُولِ بِنَاءً عليه لا يَصِحُّ إيجَارُ الدَّابَّةِ الفَارَّةِ».

[معناها أن يكون المُستأجَر مقدور الاستيفاء حقيقةً وشرعاً؛ لأنَّ العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود بدونه، فلو استأجر سيارةً مغصوبةً، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه لا يقدر على استيفاء المنفعة حقيقة؛ للعجز عن التَّسليم حقيقة؛ إلا إذا استأجرها الغاصب، فإنَّه يصحّ(٢)].

* * *

(١) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٢٠.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٨٧-١٨٩، وغيرها.

الفَصلُ الرَّابِعُ
فِي فَسَادِ الإِجَارَةِ وبُطلَانِهَا

(المادة:٤٥٨): «تَبطُلُ الإِجَارَةُ إن لم يُوجَد أَحَدُ شُرُوطِها.

مثلاً: إيجَارُ المَجنُونِ والصَّبِيِّ غير المُمَيِّز كَاستِئجَارِهِما بَاطِلٌ، لكن لا تَنفَسِخُ الإجارةُ بِجُنُونِ الآجِرِ أو المُستَأجِرِ بعد انعِقَادِها».

[معناها إن لم تتوفر شروط الانعقاد كانت الإجارة باطلة، فلا تنعقد من المجنون والصبي الذي لا يعقل].

(المادة:٤٥٩): «لا تَلزَمُ الأُجرَةُ في الإِجَارَةِ البَاطِلَةِ بِالِاستِعمَالِ، لكن تَلزَمُ أُجرَةُ المِثلِ إن كان مَالُ الوَقفِ أو اليَتِيمِ. والمَجنُونُ في حُكمِ اليَتِيمِ».

[معناها أنّ الإجارة الباطلة لا يجب فيها الأجر، والعين لا تكون مضمونةً في يد المستأجر سواء كانت الإجارةُ صحيحة أو فاسدة أو باطلة وإن استعملها المستأجر، بخلاف ما إذا كانت معدّة للاستغلال، فيجب أجر المثل في الاستعمال في الإجارة الباطلة، كما إذا كان مال يتيم أو وقف؛ لأنّه لم يسكن بتأويل مالك أو عقد ينبئ عن عدم التزامه الأجرة[1]].

---

(١) ينظر: الأتاسي٢: ٥٣٨.

(المادة: ٤٦٠): «تَفسُدُ الإِجَارَةُ لو وجِدَت شُرُوطُ انعِقَادِ الإِجَارَةِ ولَم يُوجَد أَحَدُ شُرُوطِ الصِّحَّةِ».

[معناها أن بعد انعقاد الإجارة بصدور العقد من أهله وموافقة الإيجاب للقبول وصدورهما بمجلس واحد، قد تفسد الإجارة لخلوها من أحد شروط الصحة، كما إذا صدرت بدون رضا أحد العاقدين أو وجد فيها الشُّيوع الأصليّ، أو جهل المأجور أو الأجرة أو المدّة، وهكذا[1]].

(المادة: ٤٦١): «الإِجَارَةُ الفاسدةُ نافذةٌ لكنّ الآجِرَ يَملِكُ فيها أَجرَ المِثلِ، ولا يَملِكُ الأَجرَ المُسَمَّى».

[معناها يثبت في الإجارة الفاسدة الملك للمؤجر في أجر المثل لا في المسمّى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً؛ لأنَّ المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع، إلا ببدل، ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل؛ ولأنَّ الموجب الأصلي في عقود المعاوضات هو القيمة؛ لأنَّ مبناها على المعادلة، والقيمة هي العدل إلا أنَّها مجهولة؛ لأنَّها تعرف بالحزر والظن.

وتختلف باختلاف المقومين، فيعدل منها إلى المسمى عند صحة التسمية، فإذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وهو أجر المثل هاهنا؛ لأنَّه قيمة المنافع المستوفاة، إلا أنَّه لا يزاد على المسمى في عقد فيه تسمية؛ لأنَّ المنافع غير متقوّمة شرعاً بأنفسها، وإنَّما تتقوّم بالعقد بتقويم العاقدين، والعاقدان ما قوّماها إلا بالقدر المسمى، فلو وجبت الزيادة على المسمّى لوجبت بلا عقد، وإنَّها لا تتقوم بلا عقد، بخلاف البيع الفاسد، فإنَّ المبيع بيعاً فاسداً مضمون بقيمته بالغاً ما بلغ؛ لأنَّ الضمان هناك بمقابلة العين، والأعيان متقومة بأنفسها، فوجب كل قيمتها[2]].

---

(١) ينظر: رستم باز ص٢٢١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١٨، وغيرها.

(المادة:٤٦٢): «فَسَادُ الإِجَارَةِ يَنشَأُ بَعضُهُ عن كَونِ البَدَلِ مَجهُولًا، وبَعضُهُ عن فِقدَانِ بَاقِي شَرَائِطِ الصِّحَّةِ. فَفِي الصُّورَةِ الأُولَى يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ بَالِغًا ما بَلَغَ، وفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ بِشَرطِ أَن لا يَتَجَاوَزَ الأَجرَ المُسَمَّى».

[معناها إذا لم يكن الفسادُ لجهالةِ المسمّى أو لعدمِ التسمية يجب أجر المثل ما لم يجاوز المسمّى، فإن كان لجهالةِ المسمَّى أو لعدمِ التسمية يجبُ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضُه معلوماً وبعضُه غيرَ معلوم، مثل أن يستأجرَ الدّار على أجرةٍ معلومةٍ بشرط أن يرمّمها[1]].

* * *

(١) ينظر: رمز الحقائق ٢: ١٩٧، وغيرها.

البَابُ الثَّالِثُ
فِي بَيَانِ مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِالأُجرَةِ

وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
في بَدَلِ الإِجَارَةِ وأَوصَافِهِ وأَحوَالِهِ

(المادة:٤٦٣): «ما صَلُحَ أَن يكون بَدَلًا في البَيعِ يَصلُحُ أَن يكون بَدَلًا في الإِجَارَةِ، ويَجُوزُ أَن يكون بَدَلًا في الإِجَارَةِ الشَّيءُ الذي لم يَصلُح أَن يكون ثَمَنًا في البَيعِ أيضاً.

مِثَالُ ذلك: يَجُوزُ أَن يُستَأجَرَ بُستَانٌ في مُقَابَلَةِ رُكُوبِ دَابَّةٍ أو سَكَنِ دَارٍ].

[معناها أن تصلح الأجرة ثمناً، فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح أجرة في الإجارات، وما لا يصلح ثمناً فلا يصلح أجرة، وهو أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً.

فإن سكنى الدّار لا تصلح أن تكون ثمناً، وتصلح أن تكون بدلاً في الإجارة، والحاصلُ أنّه يجوز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا جنساً كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض أو سكنى حانوت، وكإجارة البقر بالحمير، ولو اتحدا جنساً لا تجوز كإجارة سكنى دار بسكنى دار أُخرى، ومثلُها اللبس باللبس، والركوب بالركوب، ويجب أجر المثل باستيفاء المنفعة؛ لفساد العقد[1]].

---

(١) ينظر: رستم باز ص٢٢٣.

(المادة:٤٦٤): «بَدَلُ الإِجَارَةِ يكون مَعلُومًا بِتَعيِينِ مِقدَارِهِ إن كان نَقدًا كَثَمَنِ المَبِيعِ».

[معناها تكون الأجرة معلومة إذا بيّن مقدارها إن كانت نقوداً: كعشرة دنانير، هذا إذا لم يكن في البلد إلا نقد واحد، فلا يحتاج فيها إلى ذكر النوع والوزن، ويكتفى بذكر الجنس، ويقع على نقد البلد ووزن البلد، وإن كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب، وإن كان فيه نقود غالبة لا بد من البيان، فإن لم يبيّن فسد العقد(١)].

(المادة:٤٦٥): «يَلزَمُ بَيَانُ مِقدَارِ بَدَلِ الإِجَارَةِ ووَصفِهِ إن كان من العُرُوضِ أو المَكِيلَاتِ أو المَوزُونَاتِ أو العَدَدِيَّاتِ المُتَقَارِبَةِ.

ويَلزَمُ تَسلِيمُ ما يَحتَاجُ إلى الحَملِ والمُؤنَةِ في المَحَلِّ الذي شُرِطَ تَسلِيمُهُ فيه، وإن كان عَمَلًا فَفِي مَحَلِّ عَمَلِ الأَجِيرِ، وإن كان حُمُولَةً فَفِي مَكَانِ لُزُومِ الأُجرَةِ، وأَمَّا في الأَشيَاءِ التي لَيسَت مُحتَاجَةً إلى الحَملِ والمُؤنَةِ، فَفِي المَحَلِّ الذي يُختَارُ لِلتَّسلِيمِ».

[معناها أن العروض، والمكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة، والثياب، لا يصير معلوماً إلا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس، والصفة والقدر، ولا بدّ من بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة(٢)، إلا إذا كان العرف تسليم ما يعمله الأجير في محل عمله، وما يكون له حمولة في مكان لزوم الأجرة].

* * *

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٣، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٣، وغيرها.

الفَصلُ الثَّانِي
فِي بيان المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِسَبَبِ لُزُومِ الأُجرَةِ وكَيفِيَّةِ استِحقَاقِ الآجِرِ الأُجرة

(المادة:٤٦٦): «لا تَلزَمُ الأُجرَةُ بِالعَقدِ المُطلَقِ. يَعنِي لا يَلزَمُ تَسلِيمُ بَدَلِ الإِجَارَةِ بِمُجَرَّدِ انعِقَادِهَا حَالًا».

[معناها: أنَّ الحكمَ في الإجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد؛ لأنَّ العقدَ في حقّ الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة، فكان العقدُ في حقّ الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة، فيثبت حكمه عند ذلك[1]].

(المادة:٤٦٧): «تَلزَمُ الأُجرَةُ بِالتَّعجِيلِ، يَعنِي لو سَلَّمَ المُستَأجِرُ الأُجرَةَ نَقدًا مَلَكَهَا الآجِرُ، وليس لِلمُستَأجِرِ استِردَادُهَا».

[معناها : تجب الأجرة بالتعجيل من غير شرط، فإنَّ المستأجِر إذا عجَّل الأجرة، فالمعجل هو الأجرة الواجبة، بمعنى أنَّه لا يكون له حقّ الاسترداد؛ لأنَّه لما عجَّل الأجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد، وله هذه الولاية؛ لأنَّ التَّأخير ثبت حقّاً له، فيملك إبطاله بالتَّعجيل، كما لو كان عليه دينٌ مؤجلٌ فعجَّله؛ ولأنَّ العقدَ سببُ

(١) ينظر: الوقاية ص٧٢٩، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٩، وغيرها.

استحقاق الأجرة، فالاستحقاق وإن لم يثبت فقد انعقد سببه، وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز(١)].

(المادة:٤٦٨): «**تَلزَمُ الأُجرَةُ بِشَرطِ التَّعجِيلِ، يَعنِي لو شُرِطَ كَونُ الأُجرَةِ مُعَجَّلَةً، يَلزَمُ المُستَأجِرَ تَسلِيمُهَا إن كان عَقدُ الإِجَارَةِ وارِدًا على منافع الأَعيَانِ أو على العَمَلِ، ففي الصُّورَةِ الأُولَى: لِلآجِرِ أَن يَمتَنِعَ عن تَسلِيمِ المَأجُورِ، وفي الصُّورَةِ الثانية: للأجيرِ أَن يَمتَنِعَ عن العَمَلِ إلى أَن يَستَوفِيَا الأُجرَة، وعلى كلتا الصُّورَتَينِ لهما المطالبةُ بِالأُجرَةِ نَقدًا، فإن امتنع المُستَأجِرُ عن الإِيفاءِ، فلهما فَسخُ الإجارة**».

[معناها: إن شُرط التعجيل في نفس العقد، فإنَّه بالشَّرط تجب الأجرة معجّلةً؛ لأنَّ ثبوتَ الملك في العوضين في زمان واحد؛ لتحقيق معنى المعاوضة المطلقة، وتحقيقُ المساواة التي هي مطلوب العاقدين، ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقَّق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمانٍ واحد، فإذا شُرط التَّعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة، بل المقيدة بشرط التعجيل، فيجب اعتبار شرطهما؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»(٢)، فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض، وللمؤجِّر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة(٣)].

(المادة:٤٦٩): «**تَلزَمُ الأُجرَةُ بِاستِيفَاءِ المَنفَعَة**.

مثلاً: لو استَأجَرَ أَحَدٌ دَابَّةً على أَن يَركَبَهَا إلى مَحَلٍّ، ثم رَكِبَهَا ووَصَلَ إلى ذلك المَحَلِّ يَستَحِقُّ آجِرُهَا الأُجرَةَ».

---

(١) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٢٩، وبدائع الصنائع: ٢٠١-٢٠٣، وغيرها.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٧٢٩، وبدائع الصنائع: ٢٠١-٢٠٣، وغيرها.

[معناها أن استيفاء المعقود عليه؛ لأنّه يملك المعوض، فيملك المؤجِّر العوض في مقابلته؛ تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق.

وعلى هذا الأصل تبنى الإجارة المضافة إلى زمان في المستقبل، بأن قال: أجرتك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا، أو قال: أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان أنَّها جائزة؛ لأنَّ العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً، وهو المنفعة، فكان العقد مضافاً إلى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة.

فالتنصيصُ على الإضافة يكون مقرراً مقتضى العقد، إلا أنا جوزنا الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة؛ لأنَّ المنفعةَ حال وجودها لا يمكن إنشاء العقد عليها، فدعت الضرورة إلى الإضافة، ولا ضرورة في بيع العين؛ لإمكان إيقاع العقد عليها بعد وجودها؛ لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة إلى الإضافة[1]].

(المادة:٤٧٠): «تَلزَمُ الأُجرَةُ أيضاً في الإجارة الصَّحِيحَةِ بِالِاقتِدَارِ على استِيفَاءِ المَنفَعَةِ.

مثلاً: لو استَأجَرَ أَحَدٌ دَارًا استِئجَارًا صَحِيحًا، فَبَعدَ قَبضِهَا يَلزَمُ إعطَاءُ الأُجرَةِ وإِن لم يَسكُنهَا».

[معناها أنّ الأجرةَ تستحقّ إن كانت الإجارة صحيحة بقبض المنفعة وإن لم يستوفيها، لأن الإجارة الخاصّة تجب فيها الأجرة بالتسليم مطلقاً].

(المادة:٤٧١): «لا يكون الِاقتِدَارُ على استِيفَاءِ المَنفَعَةِ كَافِيًا في الإِجَارَةِ الفَاسِدَة، ولا تَلزَمُ الأُجرَةُ ما لم يَحصُل الِانتِفَاعُ حَقِيقَةً».

[معناها إن حصل الاستيفاء للمنفعة وجب أجر المثل إذا وجب التَّسليم إلى

(١) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٢٩، وبدائع الصنائع : ٢٠١-٢٠٣، وغيرها.

المستأجر من جهة المؤجر، أمّا إذا لم يوجد من جهته فلا أجر وإن استوفى المنفعة؛ لأنّ المستأجر حينئذٍ يُعدّ غاصباً، ومنافع المغصوب غيرُ مضمونة، والظَّاهرُ من كلام الفقهاء إخراج الوقف ومال اليتيم، فتجب فيهما أُجرة المثل في كلِّ حال[1]].

(المادة:٤٧٢): «مَن استعمَلَ مَالَ غَيرِهِ بِدُونِ عَقدٍ ولا إذنٍ، فَإِن كان مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ لَزِمَتهُ أُجرَةُ المِثلِ، وإِلَّا فَلَا، لكن لو استعمَلَهُ بعد مُطَالَبَةِ صَاحِبِ المَالِ بالأُجرَةِ لَزِمَهُ إعطَاءُ الأُجرَة وإِن لم يَكُن مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ؛ لِأَنَّهُ بِاستِعمَالِهِ في هذا الحَالِ يكون رَاضِيًا بِإِعطَاءِ الأُجرَةِ».

[معناها: لو أنّه أجر داراً شهراً بمائة، فسكنها المستأجر شهرين لزمه الأجر المسمى عن الشهر الأول، وأجر المثل عن الشَّهر الثاني إن كانت الدَّار معدّة للاستغلال.

لكن لو استعمل مال الغير بعد مطالبة المال بالأجرة، فيجب الأجرة التي سماها لا أجر المثل؛ لرضا المستأجر بالمسمّى].

(المادة:٤٧٣): «يُعتَبَرُ ويُرَاعَى كُلُّ ما اشتَرَطَهُ العَاقِدَانِ في تَعجِيلِ الأُجرَةِ وتَأجِيلِهَا».

[معناها يصحّ اشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها؛ لأنّ قبول المستأجر بتعجيل البدل إسقاط لما استحقّ من المساواة التي اقتضاها العقد، وهي حقّه، فيمكنه إسقاطها[2]].

---

(١) ينظر: شرح رستم باز ص٢٢٦.

(٢) ينظر: رستم باز ص٢٢٧.

(المادة:٤٧٤): «إذا شُرِطَ تَأجِيلُ البدلِ يَلزَمُ على الآجِرِ أَوَّلًا تَسلِيمُ المَأجُورِ، وعلى الأَجِيرِ إيفَاءُ العَمَلِ، والأُجرَةُ لا تُلزَمُ إلَّا بعد انقضاء المدّة التي شُرِطَت».

[معناها إذا شرط في عقد إجارة تأجيل البدل أو تقسيطه، وكان العقدُ واقعاً على منافع أعيان، يلزم على الآجر أولاً تسليم المأجور، أمّا إذا كان وارداً على العمل، فعلى الأجير القيام بالعمل، ولا تلزم الأجرة إلا بعد انقضاء المدة التي شرطت للتأدية أو حلول أجل القسط، وليس للآجر قبل ذلك طلب الأجرة من المستأجر[1]].

(المادة:٤٧٥): «يَلزَمُ الآجِرَ أَوَّلًا تَسلِيمُ المَأجُورِ، وعلى الأَجِيرِ إيفَاءُ العَمَلِ في الإِجَارَةِ المُطلَقَةِ التي عُقِدَت من دُونِ شَرطِ التَّعجِيلِ والتَّأجِيل على كُلِّ حَالٍ، يعني إن كان عَقدُ الإِجَارَةِ على مَنَافِعِ الأَعيَانِ أو على العَمَلِ».

[معناها يلزم في الإجارة المطلقة تسليم المأجور أولاً، سواء كانت في منافع الأعيان أو في إيفاء الأعمال، وتجب الأجرةُ بعد استيفاء المنفعة في السُّكنى كلّ يوم، وفي الرُّكوب كلّ مرحلة، وهكذا].

(المادة:٤٧٦): «إن كانت الأُجرَةُ مُوَقَّتَةً بِوَقتٍ مُعَيَّنٍ: كَالشَّهرِيَّةِ أو السَّنَوِيَّةِ مثلاً يَلزَمُ إيفَاؤُهَا عند انقضاء ذلك الوقت».

[معناها: إذا كانت الإجارة غير مطلقة، بل كانت الأجرة مؤقتة بوقت معين كالسنوية والشهرية، مثلاً: لزم أداؤها إلى الأجر عند انقضاء ذلك الوقت، ولا يُطالب قبل ذلك؛ إذ الاستحقاق يتحقَّق عند استيفاء جزء من المنفعة تحقيقاً للمساواة، والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء الأجل[2]].

---

(١) ينظر: درر الحكام١: ٥٤٢.

(٢) ينظر: درر الحكام١: ٥٤٤.

(المادة:٤٧٧): «تَسلِيمُ المَأجُور شَرطٌ في لُزُومِ الأُجرَةِ، يعني تَلزَمُ اعتِبَارًا من وقتِ التَّسلِيمِ.

فعلى هذا ليس لِلآجِرِ مُطَالَبَةُ أُجرَةِ مُدَّةٍ مضت قبل التَّسلِيمِ، وإِن انقَضَت مُدَّةُ الإِجَارَةِ قبل التَّسلِيمِ لا يَستَحِقُّ الآجِرُ شَيئًا من الأُجرَة».

[معناها تلزم الأجرة اعتباراً من وقت تسليم المأجور إلى المستأجر أو وكيله، فلو أخّر المؤجر تسليم المأجور سقطت أُجرة ما أَخّره، حتى لو انقضت مدّة العقد قبل التَّسليم سقطت الأجرة كاملة].

(المادة:٤٧٨): «لو فَاتَ الِانتِفَاعُ بِالمَأجُورِ بِالكُلِّيَّةِ سَقَطَت الأُجرَةُ.

مثلاً: لو احتَاجَ الحَمَّامُ إلى التَّعمِيرِ، وتَعَطَّلَ في أَثنَاءِ تَعمِيرِه، تَسقُطُ حِصَّةُ تلك المُدَّةِ من الأُجرَة.

وكذلك لو انقَطَعَ مَاءُ الرَّحَى، وتَعَطَّلَت تَسقُطُ الأُجرَةُ، اعتِبَارًا مِن وقتِ انقِطَاعِ المَاءِ، ولَكِن لو انتَفَعَ المُستَأجِرُ بِغَيرِ صُورَةِ الطَّحنِ من بَيتِ الرَّحَى يَلزَمُهُ إعطَاءُ ما أَصَابَ حِصَّةَ ذلك الِانتِفَاعِ من بَدَلِ الإِجَارَةِ».

[معناها: أنّ سقوطَ الأجر مقيّد بانقطاع الانتفاع بالكلية، أمّا لو طرأ على المأجور خلل يخلّ بالمنفعة، فلا يسقط شيءٌ من الأجرة، بل يثبت للمستأجر خيار العيب، فلو انتقص ماء الرَّحى فلا يسقط شيء من الأجرة غير أنّ المستأجر يُخيّر بين الفسخ أو الرضى إن كان النُّقصان فاحشاً، وإلا فلا خيار له، ويُراد بالنُّقصان الفاحش أن يطحن الرَّحى نصف ما كان يطحنه قبل نقصان المياه[1]].

---

(١) ينظر: شرح رستم باز ص٢٣٠.

(المادة:٤٧٩): «مَن استَأجَرَ حَانُوتًا وقَبَضَهُ، ثم عَرَضَ للبيع والشِّرَاءِ كَسَادٌ فليس له أَن يَمتَنِعَ عن إعطَاءِ أُجرَةِ تلك المُدَّةِ بِقَولِهِ: إنَّ الصَّنعَةَ ما رَاجَت والحَانُوتَ بَقِيَ مُوصَدًا».

[معناها: إذا استأجر شخصٌ حانوتاً مدّة؛ ليزاول فيه صنعة، وقبضه فارغاً، فعرض للبيع والشراء كسادٌ، وطلب الآجرُ الأجرةَ تامّةً، فليس للمستأجر أن يمتنع عن إعطائه أجرة المدّة المذكورة؛ بداعي أنّ الصَّنعة لم ترج، والحانوت بقي مقفلاً؛ لأنّ الأجرةَ تلزم في الإجارة الصَّحيحة بالاقتدار على استيفاء المنفعة[1]].

(المادة:٤٨٠): «لو استَأجَرَ زَورَقًا على مُدَّةٍ، وانقَضَت في أَثنَاءِ الطَّرِيقِ تَمتَدُّ الإِجَارَةُ إلى الوُصُولِ إلى السَّاحِلِ، ويُعطِي المُستَأجِرُ أَجرَ مثلِ المُدَّةِ الفَاضِلَةِ».

[معناها: أنّ الإجارةَ كما تنتقض بالأعذار تبقى بالأعذار[2]، وانتهاء عقد الإجارة قبل الوصول إلى المقصد يُعَدُّ عذراً يتجدَّد معه عقد الإجارة على أُجرة المثل، كما في انتهاء مدة الإجارة في عقد المزارعة قبل نضج المزروع، فيبقى في الأرض حتى ينضج، ويدفع لصاحب الأرض أُجرة المثل].

(المادة:٤٨١): «لو أَعطَى أَحَدٌ دَارَه إلى آخَرَ على أَن يَرُمَّهَا ويَسكُنَها بِلا أُجرَةٍ، ثمّ رَمَّهَا وسَكَنَهَا ذلك الآخَرُ كَانَت من قَبِيلِ العَارِيَّةِ، ومَصَارِيفُ التَّعمِيرِ عَائِدَةٌ على الذي أَنفَقَ، وليس لِصَاحِبِ الدَّارِ أَن يَأخُذَ أُجرَةً عن مُدَّةِ سُكنَاهُ».

[معناها دفع داره على أن يَسكنها ويرمها ولا أجر عليه، فهو عاريةٌ؛ لأنّه لم يشترط الأجرة، فإنّ المرمةَ نفقة الدّار، ونفقة المستعار على المستعير[3]؛ لأنه عقد إعارة لا إجارة، ولأن ذكر الترميم على وجه المشورة لا الشَّرط[4]].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٥٥١.
(٢) ينظر: رستم باز ص٢٣٠.
(٣) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٣٥.
(٤) ينظر: درر الحكام١: ٥٥٢.

الفصلُ الثَّالِثُ
فِيمَا يَصِحُّ لِلأَجِيرِ أَن يَحبِسَ المُستَأجِرَ فيه لِاستِيفَاءِ الأُجرَة ومَا لا يَصِحُّ

(المادة:٤٨٢): «يَصِحُّ لِلأَجِيرِ الذي لِعَمَلِهِ أَثَرٌ كَالخَيَّاطِ والصَّبَّاغِ والقَصَّارِ أَن يَحبِسَ المُستَأجَرَ فيه لِاستِيفَاءِ الأُجرَةِ إن لم يَشتَرِط نَسِيئَتَهَا. وبِهَذَا الوَجهِ لو حَبَسَ ذلك المَالَ وتَلِفَ في يَدِهِ لا يَضمَنُ، ولَكِن بعد تَلَفِهِ ليس له أَن يَستَوفِيَ الأُجرَةَ».

[معناها: يثبت حقّ حبس العين لمن لعمله أثر قائم بتلك العين: كصبّاغ وقصار يقصر بالنشا ـ أي الريحة الطيبة[1] ـ والبيض؛ لأنَّ لعمله أثراً، حتى لو حبس الصباغ والقصار فضاع فلا غرم ولا أجر].

(المادة:٤٨٣): «ليس لِلأَجِيرِ الذي ليس لِعَمَلِهِ أَثَرٌ كَالحَمَّالِ والمَلَّاحِ أَن يَحبِسَ المُستَأجَرَ فيه، وبهذا الحال لو حَبَسَ الأَجِيرُ المَالَ وتَلِفَ في يَدِهِ يَضمَنُ، وصَاحِبُ المَالِ في هذا مُخَيَّرٌ ، إن شَاءَ ضَمِنَهُ إِيَّاهُ مَحمُولًا وأَعطَى أُجرَتَهُ، وإِن شَاءَ ضَمِنَهُ غير مَحمُولٍ ولَم يُعطِ أُجرَتَهُ».

[معناها: مَن لم يكن لعمله أثر قائم بتلك العين: كالحمّال والملاّح وغاسل الثوب ـ فهو يطهر الثوب لا يحسنه[2] ـ، فإنَّه لا يثبت له حق حبس العين[3]، فإن حبس وتلفت

(١) ينظر: المصباح المنير ٢: ٩٣٦، وغيرها.
(٢) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٣٧٤، وغيرها.
(٣) ينظر: درر الحكام ٢: ٢٢٧، وشرح الوقاية ص٧٣٠، وغيرها.

في يده ضمنها، على التخيير بين ضمانه مع العمل وأخذ أجرة العمل، أو ضمانه بلا عمل ولم يأخذ أجرة العمل].

* * *

البَابُ الرَّابِعُ
فِي بَيَانِ المَسَائِلِ التي تَتَعَلَّقُ بِمُدَّةِ الإِجَارَةِ

(المادة:٤٨٤): «للمالك أَن يُؤَجِّرَ مَالَهُ ومِلكَهُ لِغَيرِهِ مُدَّةً مَعلُومَةً قَصِيرَةً كَانَت كَاليَومِ أو طَوِيلَةً كَالسَّنَةِ».

[معناها للمالك أن يؤجر ماله وملكه الذي جرت العادة على إيجار مثله من غيره مدة معلومة قصيرة كانت كاليوم والأسبوع والشهر، أو طويلة كالسنة أو عدة السنين، حتى لو كانت المدة طويلة جداً كمائتي سنة، بحيث لا يُمكن عادةً أن يعيشها العاقد؛ لأنّ للإنسان أن يتصرَّف في ملكه الخاص كما يشاء، وليس لأحد أن يمنعه عن ذلك ما لم ينشأ عن تصرفه ضرر بين لغيره[1]].

(المادة:٤٨٥): «ابتِدَاءُ مُدَّةِ الإِجَارَةِ يُعتَبَرُ من الوَقتِ الذي سُمِّيَ: أَي عُيِّنَ وذُكِرَ عِندَ العَقد».

[مثلاً: بأن يقول: من شهر رجب من هذه السنة، ما لم يكن خيار شرط، فإن كان، فمن وقت سقوط خيار الشّرط[2]].

(المادة:٤٨٦): «إن لم يَذكُر ابتِدَاءَ المُدَّةِ حين العَقدِ تُعتَبَرُ من وقتِ العَقدِ».

---

(١) ينظر: درر الحكام١: ٥٩٩.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥٧٦.

[معناها: إنّ ابتداءَ مدّةَ الإجارة من وقت العقد؛ لأنَّ الأوقات كلّها سواء في حكم الإجارة، وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد(١)].

(المادة:٤٨٧): «كما يَجُوزُ إيجَارُ عَقَارٍ على أَن يكون لِسَنَةٍ في كُلِّ شَهرٍ أُجرَتُهُ كذا دراهم، كذلك يَصِحُّ إيجَارُهُ لِسَنَةٍ بكذا دراهم من دُونِ بيان شَهرِيَّتِهِ أيضاً].

[معناها إذا بَيَّن الأجرة جملةً جاز العقد؛ لأنّ المنفعة صات معلومةً ببيان المدة، والأجرة معلومة إن لم يبيّن القسط لكلّ شهر، فإذا صحّ وجب أن يقسم الأجرة على الشُّهور على السَّواء، ولا يُعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزَّمان، وفائدته تظهر في الفسخ أثناء المدة(٢)].

(المادة:٤٨٨): «إذا عُقِدَت الإِجَارَةُ في أَوَّلِ الشَّهرِ على شَهرٍ واحِدٍ أو أَزيَدَ من شهرٍ، انعَقَدَت مُشَاهَرَةً، وبِهَذِهِ الصُّورَةِ يَلزَمُ دَفعُ أُجرَةِ شَهرٍ كَامِلٍ، وإِن كان الشَّهرُ نَاقِصًا عن ثَلَاثِينَ يَومًا».

[معناها: إذا وقع عقد الإجارة حين يهل الشّهر، أو كان أوّلها بالتَّعيين، فتعتبر شهور المدة بالأهلة؛ لأن الأصل في الشهور أن تعتبر بالأهلة، وتلزم أجر الشهر كاملاً بانتهائه وإن نقص عن ثلاثين يوماً].

(المادة:٤٨٩): «لو اشتَرَطَ أَن تَكُونَ الإِجَارَةُ لِشَهرٍ واحِدٍ فَقَط وكان قد مَضَى من الشَّهرِ جُزءٌ يُعتَبَرُ الشَّهرُ ثَلَاثِينَ يَومًا».

[معناها: أنّ الأصلَ إذا تعذَّر يُصار إلى البدل، وهذه المسألة إجماعية(٣)].

---

(١) ينظر: جامع الرموز ٢: ٧٣، والدر المنتقى ٢: ٣٨٣، وغيرها.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥٧٧.
(٣) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٥٧٨.

(المادة: ٤٩٠): «إذا اشتَرَطَ أَن تَكُونَ الإِجَارَةُ لِكَذَا شُهُورٍ، وكان قد مَضَى من الشَّهرِ بَعضُهُ يُتَمَّمُ الشَّهرُ الأَوَّلُ النَّاقِصُ من الشَّهرِ الأَخِيرِ على أَن يكون ثلاثين يَومًا وتُوَفِّى أُجرَتُهُ بِحِسَابِ اليَومِيَّةِ، أَمَّا الشُّهُورُ البَاقِيَةُ فَتُعتَبَرُ، وتُحسَبُ بِالغُرَّةِ].

[معناها: إذا كان ابتداؤها في أثناء الشّهر يعتبر الأوّل بالأيام، ويكمل من الأخير، ويعتبر الباقي بالأهلة، هذا قول محمد، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأنّ الأهلة هي الأصل في الشهور، ولا يُصار إلى البدل إلا عند تعذّر الأصل، ولا تعذر إلا في الشَّهر الواحد، وهو الأول، وقد أمكن تكميله من الأخير فيكمل، وبقي غيره على الأصل.

وعند أبي حنيفة ﷺ، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ: إن كان أولها بعد ما مضى شيء من الشّهر، تعتبر الشهور بالعدد، وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثين يوماً على المختار(١)؛ لأنّه لما تعذّر اعتبار الشَّهر الأول بالهلال تعذّر الباقي أيضاً بالأهلة؛ لأنَّ الشَّهر الأول يجب تكميله مما يليه، وإلا لزم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول، وهو محالٌ، فإذا كمل من الثَّاني انتقص الآخر، فوجب تكميله من الذي يليه، وكذا كلُّ شهر إلى آخر المدة فوجب اعتباره بالأيام ضرورة(٢)].

(المادة: ٤٩١): «إذا عُقِدَت الإِجَارَةُ مُشَاهَرَةً بِدُونِ بَيَانِ عَدَدِ الأَشهُرِ، وكان قد مَضَى بَعضُ الشَّهرِ، فكما أنّه يُعتَبَرُ الشَّهرُ الأَوَّلُ ثَلَاثِينَ يومًا كذلك بَقِيَّةُ الشُّهُورِ التي بَعدَهُ تُعتَبَرُ على هذا الوَجهِ كُلٌّ مِنهَا ثَلَاثِينَ يَومًا».

[معناها: يعتبر الشَّهر ثلاثين يوماً هنا؛ ولا عبرة حينئذٍ بالشُّهور؛لأنّه إنّما تعتبر إذا علم آخر المدّة؛ليمكن تكميل الشَّهر الأوَّل من الأخير، وهنا آخر المدة غير معلوم(٣)].

(المادة: ٤٩٢): «لو عُقِدَت الإِجَارَةُ في أَوَّلِ الشَّهرِ لِسَنَةٍ تُعتَبَرُ اثنَي عَشَرَ شَهرًا».

---

(١) ينظر: جامع الرموز ٢: ٧٣، والدر المنتقى ٢: ٣٨٣، وغيرها.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٢٣، وشرح الوقاية ص٧٣٤، وغيرها.
(٣) ينظر: شرح رستم باز ص٢٣٤.

[معناها: يعتبر الأهلة بغير خلاف،[1] فإن استأجرها سنة مستقبلة، وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالأهلة اثني عشر شهراً[2]].

(المادة:٤٩٣): «لو عُقِدَت الإِجَارَةُ لِسَنَةٍ، وكان قد مَضَى من الشَّهرِ البَعضُ يُعتَبَرُ مِنهَا شَهرٌ أَيَّامًا وبَاقِي الشُّهُورِ الإِحدَى عَشَرَ بِالهِلَال».

[معناها: إن كان بعضُ الشَّهر تعتبر السنة بالأيام ثلاثمائة وستين يوماً[3]].

(المادة:٤٩٤): «لو اُستُؤجِرَ عَقَارٌ شَهرِيَّةً كذا دراهم من دُونِ بيان عدد الأَشهُرِ يَصِحُّ العَقدُ، لكن عند خِتَامِ الشَّهرِ الأوّل لِكُلٍّ من الآجِرِ والمُستَأجِرِ فَسخُ الإجارة في اليوم الأوّل وليلتِهِ من الشَّهرِ الثَّانِي الذي يليه، وأما بعد مُضِيِّ اليوم الأَوَّلِ وليلته فليس لهما ذلك.

وإِن قال أَحَدُ العاقدين في أثناء الشَّهرِ: فَسَختُ الإِجَارَةَ، تَنفَسِخُ في نهاية الشَّهرِ.

وإِن قال في أَثنَاءِ الشَّهرِ: فَسَخت الإجارة اعتِبَارًا من ابتِدَاءِ الشَّهرِ الآتِي تَنفَسِخُ عند حُلُولِهِ. وإِن كانت قد قُبِضَت أُجرَةُ شَهرَينِ أو أَكثَرُ فليس لِأَحَدِهِمَا فَسخُ إجَارَةِ الشَّهرِ المَقبُوضِ أُجرَتُهُ».

[معناها: لو أجّر داراً لكلٍّ منهما حقّ الفسخ في الليلة الأولى مع اليوم الأول من الشَّهر؛ إذ في اعتبار رؤية الهلال حرج، وبه يفتى، وهو ظاهر الرواية، وعند بعض المشايخ: يدخل كلّ شهر في الإيجار ب سكنى ساعة في أوله، فإنَّه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ، فإذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر[1]].

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥٨٠.
(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٣٩.
(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٣٩.

(المادة:٤٩٥): «لو استَأجَرَ أَحَدٌ أَجِيرًا على أَن يَعمَلَ يَومًا يَعمَلُ من طُلُوعِ الشَّمسِ إلى العَصرِ أو إلى الغُرُوبِ على وفقِ عُرفِ البَلدَةِ في خُصُوصِ العَمَلِ».

[معناها: أنّه على الأجير إذا كان الأجير في البلدة يعمل عادة من طلوع الشّمس إلى العصر أن يعمل من طلوع الشَّمس إلى العصر، وإذا كان يعمل من طلوع الشّمس إلى غروبها يعمل كذلك، أمّا إذا كان عرف البلدة مشتركاً لزم أن يعتبر اليوم بمعناه اللغوي، ويشتغل الأجير إلى الغروب[٢]].

(المادة:٤٩٦): «لو اُستُؤجِرَ نَجَّارٌ على أَن يَعمَلَ عشرةَ أَيَّامٍ، تُعتَبَرُ الأَيَّامُ التي تَلِي العَقدَ، وإن كان قد اُستُؤجِرَ على أَن يَعمَلَ عشرةَ أَيَّامٍ في الصَّيفِ فلا تَصِحُّ الإِجَارَةُ ما لم يُعَيَّن أنّه يَعمَلُ اعتِبَارًا من أَيِّ شَهرٍ وأَيِّ يَومٍ».

[معناها لا بُدّ لصحة الإجارة من تعيين وقت العمل؛ لأنّه بهذه الصورة لا يمكن اعتبار المدة من وقت العقد؛ لكون الإجارة هنا انعقدت مضافة إلى المستقبل[٣]].

* * *

(١) هذا اختيار الوقاية ص٧٣٤.

(٢) ينظر: درر الحكام١: ٥٦٩.

(٣) ينظر: رستم باز ص٢٣٦.

البَابُ الخَامِسُ

في الخِيَارَاتِ الثَّلَاثِ

أَي خِيَارِ الشَّرطِ وخِيَارِ الرُّؤيَةِ وخِيَارِ العَيبِ ويَحتَوِي على ثَلَاثَةِ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ

بَيَانِ خِيَارِ الشَّرطِ

(المادة:٤٩٧): «يَجرِي خيارُ الشَّرطِ في الإجارة، كما جرى في البَيعِ، ويجوز الإِيجَارُ والِاستِئجَارُ على أَن يكون أَحَدُ الطَّرَفَينِ أو كلاهما مُخَيَّرًا كذا أَيَّامًا».

[معناها لا بُدّ أن تكون المدّةُ معينةً، فلو لم يُبيّن وقتاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فسد العقد في ظاهر الرِّواية، إلا إذا عيَّنا المدة قبل تفرّق المجلس[1]].

(المادة:٤٩٨): «المُخَيَّرُ إن شاء فَسَخَ الإِجَارَة، وإِن شَاءَ أَجازَها مُدَّةَ خياره».

[معناها: مَن شرط له الخيار، فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه[2]].

(المادة:٤٩٩): «كما أَنَّ الفَسخَ والإِجَازَةَ على ما تَبَيَّنَ في المَوَادِّ (٣٠٢) و(٣٠٣) و(٣٠٤) يَكُونَانِ قَولًا كذلك يَكُونَانِ فِعلًا، بِنَاءً عليه لو كان الآجِرُ مُخَيَّرًا وتَصَرَّفَ في

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥٨٧.

(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٤٢.

المَأجُورِ بِوَجهٍ من لَوَازِمِ التَّمَلُّكِ، فهو فَسخٌ فِعلِيٌّ، وتَصَرُّفُ المُستَأجِرِ المُخَيَّرِ في المَأجُورِ كَتَصَرُّفِ المُستَأجِرِينَ إجَارَةٌ فِعلِيَّةٌ».

[معناها: لو كان الخيار للمؤجر، فعرض المأجور للبيع أو رهنه أو وهبه كان ذلك منه فسخاً فعلياً، وكذا لو كان الخيارُ للمستأجر، فسَكَن في مدة الخيار سقط الخيار(١)].

(المادة:٥٠٠): «لو انقَضَت مُدَّةُ الخِيَارِ قبل فَسخِ المُخَيَّرِ وإِنفَاذِهِ الإِجَارَةَ يَسقُطُ الخِيَارُ وتَلزَمُ الإِجَارَةُ».

[معناها يتمّ العقد ويبطل الخيار بمضي المدّة، فإن أُغمي عليه أو جُنّ أو نام أو سكر، بحيث لا يعلم حتىٰ مضت المدّة، الصَّحيح أنّه يسقط الخيار(٢)].

(المادة:٥٠١): «مُدَّةُ الخِيَارِ تُعتَبَرُ من وقتِ العَقدِ».

[معناها أنّه تعتبر مدّة الخيار من ابتداء وقت الإجارة، وشرط الخيار كما يصحّ مقارناً للعقد يصحّ إذا وقع بعده، كما لو آجره ثمّ بعد أيام قال: جعلتُك بالخيار ثلاثة أيام مثلاً، فإنه يصير مخيراً، وابتداءُ مدة التَّخيير من وقت التخيير(٣)].

(المادة:٥٠٢): «ابتِدَاءُ مُدَّةِ الإِجَارَةِ يُعتَبَرُ من وقتِ سُقُوطِ الخِيَارِ».

[معناها: لو كان الخيار للمؤجر ودفع الدَّار للمستأجر، فسكنها قبل أن يسقط المؤجر خياره، لم يكن علىٰ المستأجر أجر ما سكن، وإنّما يلزمه الأجر لما سكن بعد الإجازة من يوم الإجازة(٤)].

---

(١) ينظر: رستم باز ص٢٣٧.
(٢) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٤٢.
(٣) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥٨٩.
(٤) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٥٩٠.

(المادة:٥٠٣): «لو اُستُؤجِرَت أَرضٌ على أَن تَكُونَ كذا ذِرَاعًا أو دُونَمًا، وخَرَجَت زَائِدَةً أو نَاقِصَةً، تَصِحُّ الإِجَارَةُ، ويَلزَمُ الأَجرُ المُسَمَّى، لَكِنَّ المُستَأجِرَ مُخَيَّرٌ حَالَ نُقصَانِهَا، له أَن يَفسَخَ الإِجَارَةَ إن شاء».

[معناها: إذا استؤجرت أرضٌ على أن مقدار أذرعها أو دونماتها كذا ذراعاً أو دونماً، وبينت حدودها الأربعة، ولم تبين أجرة كل ذراع أو دونم، فإذا ظهرت عند التَّسليم تامّة كانت الإجارة صحيحة ولازمة، وإذا خرجت زائدة ذراعاً أو ذراعين أو دونما أو دونمين أو عشرة أذرع أو دونمات أو ناقصة كانت الإجارة أيضاً صحيحة.

ولا تلزم زيادة الأجرة للأذرع أو الدونمات الزَّائدة كما لا يلزم نقصها إذا نقصت الأذرع أو الدونمات، لكن إذا نقصت الأذرع أو الدونمات عن المقدار المسمى في العقد، فالمستأجر مخيّر إذا شاء فسخ الإجارة، وإذا شاء أجازها، وليس له حظّ شيءٍ من بدل الإيجار في مقابل النقصان، أما في حال الزِّيادة فليس المؤجر مخيراً؛ لأنّه لما كانت تلك الزيادة وصفاً، فليس لها شيءٌ من البدل[1]].

(المادة:٥٠٤): «لو اُستُؤجِرَت أَرضٌ على أَن يكون كُلُّ دُونَمٍ مِنهَا بكذا دراهم يَلزَمُ إعطَاءُ الأُجرةِ بحساب الدُّونَمِ».

[مثلاً: لو استؤجرت أرض على أن أُجرة كلّ دونم منها ديناراً، فكانت عشرين دونماً لزم إعطاء عشرين ديناراً].

(المادة:٥٠٥): «يَجُوزُ عَقدُ الإِجَارَةِ على عَمَلٍ عُيِّنَت أُجرَتُهُ، وشُرِطَ إيفَاؤُهُ في الوَقتِ الفُلَانِيِّ، ويَكُونُ الشَّرطُ مُعتَبَرًا.

---

(١) ينظر: درر الحكام١: ٥٧٧.

مثلاً: لو أَعطَى أَحَدٌ إلى الخَيَّاطِ ثِيَابًا على أَن يُفَصِّلَهَا، ويُنَجِّزَ خِيَاطَتَهَا هذا اليَومَ، أو لو استَكرَى أَحَدٌ دَلِيلًا بِشَرطِ أَن يُوَصِّلَهُ في عَشَرَةِ أَيَّام إلى مَكَّةَ تَجُوزُ الإِجَارَةُ، والآجِرُ إن أَوفَى الشَّرطَ استَحَقَّ الأَجرَ المُسَمَّى، وإِلَّا استَحَقَّ أَجرَ المِثلِ بِشَرطِ أَن لا يَتَجَاوَزَ الأَجرَ المُسَمَّى».

[معناها: أنّ العقدَ يقع على العمل وذكر الوقت للتَّعجيل عند تعذّر الجمع بينهما، فترتفع الجهالة، وهذا عند الصاحبين، وعند أبي حنيفة: الإجارة فاسدة؛ لأنه إذا جمع بين الوقت والعمل، فيكون المعقود عليه مجهولاً لذكره فيه أمرين يحتمل أن يكون كلّ منهما بعد تمام العمل والوقت ينفع الأجير؛ لأنّه يستحقّ الأجر يمضي المدّة سواء عمل أو لم يعمل.

ولا رجحان في أحدهما، فيؤدي إلى النزاع[1]؛ لأن المؤجر يقول: المعقود عليه العمل، والوقت ذكر للتعجيل؛ لئلا يعطي الأجر إلى الأجير إلا بعد تمام العمل، والمستأجر يقول: بل هو الوقت، والعمل للبيان، فيستحق الأجر بمضي المدة سواء عمل أو لم يعمل[2]].

(المادة:٥٠٦): «يَصِحُّ تَردِيدُ الأُجرَةِ على صُورَتَينِ أو ثَلَاثٍ في العَمَلِ والعَامِلِ والحَملِ والمَسَافَةِ والزَّمَانِ والمَكَانِ، ويَلزَمُ إعطَاءُ الأُجرَةِ على مُوجِبِ الصُّورَةِ التي تَظهَرُ فِعلًا».

[معناها: لو ردَّد الأجر إن خطته فارسياً فبدينار وإن خطته رومياً فبدينارين، وصبغه بعصفر أو زعفران، أو إسكان البيت عطاراً أو حداداً، أو حمل الدابة إلى الكوفة أو واسط، أو في حمل كيس قمح أو شعير عليها ، فإنه يصح ويجب أجر ما وجد[3]].

---

(١) ينظر: رستم باز ص٢٣٨.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٥١١.

(٣) ينظر: الوقاية ص٧٤١، والهداية ٣: ٢٤٧، والعناية ٨: ٧٤، وغيرها.

«مثلاً: لو قيل لِلخَيَّاطِ إنَّ خِطت دَقِيقًا فَلَكَ كذا، وإِن خِطت خَشِنًا فَلَكَ كذا، فَأَيُّ الصُّورَتَينِ عَمِلَ له أُجرَتُهَا.

أو لو اُستُؤجِرَ حَانُوتٌ بِشَرطِ أَنّه إن أَجرَى فيه عَمَلَ العِطارةِ فَأُجرَتُهُ كذا، وإِن أَجرَى فيه عَمَلُ الحِدَادَةِ فَكَذَا، فَأَيُّ العَمَلَينِ أَجرَى فيه يُعطِي أُجرَتُهُ التي شُرِطَت.

وكذا لو اُستُكرِيَت دَابَّةٌ بِشَرطِ إن حَمَلَت حِنطَةً فَأُجرَتُهَا كذا، وإِن حَمَلَت حَدِيدًا فكذا، فأَيُّهما حُمِلَ يُعطَى أُجرَتُهُ التي عُيِّنَت.

أو لو قيل لِلمُكَارِي استَكرَيتُ منك هذه الدَّابَّةَ إلى (شورلي) بِمِائَةٍ، وإِلى (أَدرِنَة) بِمِائَتَينِ، وإِلى (فلبه) بِثَلَاثِمِائَةٍ، فَإِلَى أَيِّهَا ذَهَبَ الُمستَأجِرُ تَلزَمُهُ أُجرَةُ ذلك.

وكذا لو قال الآجِرُ: أَجَّرت هذه الدَّارَ بِمِائَةٍ وهذه بِمِائَتَينِ وهذه بِثَلَاثِمِائَةٍ، فَبَعدَ قَبُولِ الُمستَأجِرِ تَلزَمُهُ أُجرَةُ الُحجرَةِ التي سَكَنَهَا.

وكذلك لو سَاوَمَ أَحَدٌ الخَيَّاطَ على أَن يَخِيطَ له جُبَّةً بِشَرطِ إن خَاطَهَا اليَومَ فَلَهُ خَمسُونَ قِرشًا، وإِن خَاطَهَا غَدًا، فَلَهُ ثَلَاثُونَ تُعتَبَرُ الشُّرُوطُ».

[معناها أنّ التَّرديد في زمنين صحيح على قول الصَّاحبين[1]؛ لأنَّ كلَّ تسمية وقعت على يومها، فكانت كالخياطةِ الفارسية والرُّومية.

وعند أبي حنيفة: لو ردد في خياطته اليوم أو غداً، بأن قال: إن خطته اليوم فبدينارين، وفي غدٍ بدينار، فإن له ما سمىٰ إن خاطه اليوم، وله أجره مثله إن خاطه غداً، بشرط أن لا يجاوز أجر المثل المسمّىٰ ـ وهو الدينار ـ؛ لأنَّ ذكر اليوم ليس للتوقيت؛ لأنَّ اجتماع الوقت والعمل مفسد، بل ذكره اليوم للتعجيل، وذكر الغد ليس

(١) وهو الأصح، رد المحتار، ينظر: رستم باز ص٢٣٩.

للترفيه، بل ذكره للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان؛ ولأنَّ الشرط الثاني عقد آخر فحصلت فيه تسميتان؛ لأنَّ الموجود في اليوم الأول تسمية واحدة؛ لأنَّ الثّانيةَ مضافةٌ فصحّت الأولى، فإذا جازت التَّسمية الثَّانية اجتمع في الغد تسميتان، والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب أجر المثل(1)].

* * *

(١) ينظر: رمز الحقائق ٢: ٢٠٢، وشرح الوقاية ص٧٤٢، والجامع الصغير ص٤٤٣، وغيرها.

الفَصلُ الثَّانِي

فِي مَسَائِلِ خِيَارِ الرُّؤيَةِ

(المادة:٥٠٧): «لِلمُستَأجِرِ خِيَارُ الرُّؤيَة».

[معناها أنّ التقييد بكون الخيار للمستأجر يقتضي أن المؤجر لا خيار له، كما لا خيار للبائع(١)].

(المادة:٥٠٨): «رُؤيَةُ المَأجُورِ كَرُؤيَةِ المَنَافِعِ».

[معناها: أن رؤية المأجور أُقيمت مقام رؤية المنافع؛ لكونها معدومة تحدث شيئاً فشيئاً، ولأنها محل المنفعة، وبه تعلم المنفعة(٢)].

(المادة:٥٠٩): «لو استأجَرَ أَحَدٌ عَقَارًا من دُونِ أَن يَرَاهُ يكون مُخَيَّرًا عِندَ رُؤيَتِهِ».

[معناها أنّ مَن أستأجر عقاراً بدون رؤية فهو مخير إن شاء رضي به وإن شاء فسخ العقد، ولا يُشترط في الفسخ علم صاحبه، فله أن يفسخ بدون علمه].

(المادة:٥١٠): «مَن استَأجَرَ دَارًا كان قد رَآهَا من قَبلُ ليس له خِيَارُ الرُّؤيَةِ، إلَّا إذا تَغَيَّرَت هَيئَتُهَا الأُولَى بِانهِدَامِ مَحَلٍّ يكون مُضِرًّا بِالسُّكنَى، فَحِينَئِذٍ يكون مُخَيَّرًا».

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٦٠٠.

(٢) ينظر: شرح رستم باز ص٢٤٠.

[معناها: أنه إن تحققت الرُّؤية الكافية بأن يكون رآها بقصد الاستئجار، وأن يكون عالماً حين الاستئجار بأنه المأجور الذي رآه سابقاً، وإلا فلا تعتبر؛ لأنّه إذا رآه لا بقصد الاستئجار لا يتأمّل كلّ التأمّل، فلم تقع الرُّؤية معرفة، ولأنّ استئجارَ غير عالم بأنه هو المرئي لا يدلّ على رضاه به(١)].

(المادة:٥١١): «كُلُّ عَمَلٍ يَخْتَلِفُ ذَاتًا بِاخْتِلَافِ الْمَحَلِّ، فَلِلأَجِيرِ فيه خِيَارُ الرُّؤيَة».

[معناها يثبت للأجير خيار الرؤية في كلِّ عمل يختلف ذاتا باختلاف المحل: أي يكون للأجير خيار الرؤية عند رؤيته ذلك المحل(٢)].

«مثلاً: لو سَاوَمَ أَحَدٌ الخَيَّاطَ على أَن يَخِيطَ له جُبَّةً، فَالخَيَّاطُ بِالخِيَارِ عِنْدَ رُؤيَةِ الجُوخِ أو الشَّالِ الذي سَيَخِيطُهُ».

(المادة:٥١٢): «كُلُّ عَمَلٍ لا يَختَلِفُ بِاختِلَافِ المَحَلِّ، فَلَيسَ فيه خِيَارُ الرُّؤيَةِ.

مثلاً: لو اُستُؤجِرَ أَجِيرٌ على أَن يُخرِجَ حَبَّ خَمسِ أَوَاقٍ قُطنٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، ولَم يَرَ الأَجِيرُ القُطنَ، فليس للأَجِيرِ فيه خِيَارُ الرُّؤيَةِ».

[معناها لو استأجر رجلاً ليكيل له كرّ حنطة، فلما رأى الحنطة، قال: لا أرضى به، فليس له ذلك؛ لأنّ العملَ هنا لا يختلف.

وهذا كلُّه بعد أن يكون محلّ العمل موجوداً حين العقد عند المستأجر، ومقدار العمل معلوماً حتى صحّت الإجارة، وإلا فلا يُجبر الأجير على العمل(٣)].

---

(١) ينظر: الأتاسي ٢: ٦٠٢.
(٢) ينظر: درر الحكام١: ٥٨٧.
(٣) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٦٠٤.

الفَصلُ الثَّالِثُ

في مَسَائِلِ خِيَارِ العَيبِ

(المادة:٥١٣): «في الإِجَارةِ أيضاً خِيَارُ العَيبِ، كما في البَيعِ».

[معناها: يثبت خيار العيب في الإجارة كما في البيع، إلا أنّ في الإجارة ينفرد المستأجر بالردة قبل القبض وبعد القبض، وفي البيع ينفرد المشتري بالردّ قبل القبض وبعد القبض يحتاج إلى القضاء أو الرّضى(١)].

(المادة:٥١٤): «العَيبُ المُوجِبُ لِلخِيَارِ في الإِجَارَةِ هو ما يكون سَبَبًا لِفَواتِ المنافِعِ المَقصُودةِ بِالكُلِّيّةِ أو إخلَالِهَا: كَفَواتِ المَنفَعةِ المَقصُودةِ من الدَّارِ بِالكُلِّيّةِ بِانهدامِها، ومن الرَّحَى بِانقِطاعِ مائِها، أو كإِخلَالِهَا بِهُبُوطِ سَطح الدَّارِ، أو بِانهِدَامِ مَحَلٍّ مُضِرٍّ بِالسُّكنَى، أو بِانجِراحِ ظَهرِ الدَّابَّة، فهؤلاء من العُيُوبِ المُوجِبةِ لِلخِيارِ في الإجارة.

وأمّا النَّواقِصُ التي لا تُخِلُّ بِالمَنَافِعِ كَانهِدامِ بَعضِ مَحَالِّ الحُجُرَاتِ، بحيث لم يَدخُل الدَّارَ بَردٌ ولا مَطَرٌ، وكانقِطاعِ عُرفِ الدّابّةِ وذَيلِها، فليست مُوجِبَةً لِلخِيَارِ في الإِجارةِ».

[معناها أنّ الأصلَ في العيب إذا حدث بالعين المستأجرة، فإن أثَّر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر: كالدَّار إذا انهدمت بعضها؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ من المنفعةِ كالمعقود عليه، فحدوث عيبٍ قبل القبض يوجب الخيار، وإن لم يؤثر في المنافع فلا: كالدار إذا سقط

(١) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٤٨.

منها حائط لا ينتفع به في سكناها؛ لأنّ العقد ورد على المنفعة دون العين، وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة، والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار[1]].

(المادة:٥١٥): «**لو حَدَثَ في المَأجُورِ عَيبٌ قبل استِيفاءِ المَنفَعة، فإنّه كالمَوجُودِ في وقتِ العَقدِ**».

[معناها يكون للمستأجر الخيار في العيب الحادث بعد القبض على خلاف البيع؛ لأنّ المعقود في الإجارة المنافع، وهي تحدث ساعةً فساعةً، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حقّ ما بقي من المنافع، فيوجب الخيار، كما إذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض[2]].

(المادة:٥١٦): «**لو حَدَثَ في المَأجُورِ عَيبٌ، فَالمُستَأجِرُ بِالخِيَارِ إن شَاءَ استَوفَى المَنفَعَةَ مع العَيبِ، وأَعطَى تَمَامَ الأُجرَةِ، وإن شَاءَ فَسَخَ الإِجَارَةَ**».

[معناها أنّ المنفعةَ لم تفت بالكلية، وإنّما أخلّ العيب بها، فيكون للمستأجر الفسخ، وعليه إذا فسخ الإجارة أن يدفع أُجرة ما استوفاه من المنفعة من وقت العقد إلى وقت الفسخ.

وإنّما يلزمه الأجر كاملاً إذا استوفى المنفعة مع العيب؛ لأنّه يكون قد رضي بالعيب، فيلزمه جميع البدل، كما في البيع[3]].

(المادة:٥١٧): «**إن أَزَالَ الآجِرُ العَيبَ الحَادِثَ قبل فَسخِ المُستَأجِرِ الإجارةَ، لا**

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٠٦.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٦٠٧.
(٣) ينظر: شرح الاتاسي٢: ٦٠٧.

يَبقَى للمُستأجِرِ حَقُّ الفَسخِ، وإِن أَرادَ المُستأجِرُ التَّصَرُّفَ في بَقِيَّةِ المُدَّةِ، فليس للآجِرِ مَنعُهُ أيضاً».

[معناها: إذا أزال الآجر العيب الحادث قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة بسبب ذلك العيب: كإرجاعه الدار إلىٰ هيئتها الأصلية، أو إذا زال العيب بنفسه، لا يبقىٰ للمستأجر حقّ فسخ الإجارة، وتكون الإجارة في باقي المدة لازمة كلا الطرفين؛ لأنّ العقد لما كان يتجدد في الإجارة ساعة فساعة، فيسقط الخيار؛ لعدم وجود عيب في الإجارة الكائنة بعد زوال سبب الفسخ.

وإن أراد المستأجر التّصرّف في بقية المدة، فليس للآجر منعه أيضاً؛ لأنّ الإجارة لا تنفسخ بمجرد حدوث العيب، بل بفسخ المستأجر إياها، حتىٰ أن المؤجر إذا بنىٰ قبل الفسخ الدار التي تهدمت بالكلية كما كانت، فليس لأحد العاقدين الامتناع عن العمل بمقتضىٰ حكم الإجارة(١)].

(المادة:٥١٨): «**إن أَرَادَ المُستَأجِرُ فَسخَ الإِجَارةِ قبل رَفعِ العَيبِ الحَادِثِ الذي أَخَلَّ بِالمَنَافِعِ، فله فَسخُهَا في حُضُورِ الآجِرِ وإِلَّا فليس له فَسخُهَا في غِيَابِهِ، وإِن فَسَخَها في غِيَابِهِ دُونَ أَن يُخبِرَهُ لم يُعتبَرَ فَسخُهُ، وكِرَاءُ المَأجُورِ يَستَمِرُّ كما كان.**

وأَمَّا لو فَاتَت المَنَافِعُ المَقصُودَةُ بِالكُلِّيَّةِ، فَلَهُ فَسخُها بِغِيَابِ الآجِرِ أيضاً، ولا تَلزَمُهُ الأُجرَةُ إن فَسَخَ أو لم يَفسَخ.

مثلاً: لو انهَدَمَ مَحَلٌّ يُخِلُّ بِالمَنَافِعِ من الدَّارِ المَأجُورَةِ، فَلِلمُستَأجِرِ فَسخُ الإِجَارَةِ، لكن يَلزَمُ عليه أَن يَفسَخَها في حُضُورِ الآجِرِ، وإِلَّا فلو خَرَجَ من الدَّارِ دُونَ أَن يُخبِرَهُ يَلزَمُهُ إعطَاءُ الأُجرَةِ كأنّه ما خَرَجَ.

---

(١) ينظر: درر الحكام١: ٥٩٤.

وأمّا لو انهَدَمَت الدَّارُ بِالكُلِّيَّةِ، فَمِن دُونِ احتِيَاجٍ إلى حُضُورِ الآجِرِ لِلمُستَأجِرِ فَسخُهَا، وعَلَى هذه الحَالِ لا تَلزَمُ الأُجرَةُ».

(المادة:٥١٩): «لو انهَدَمَ حائِطُ الدَّارِ أو إحدَى حُجَرِهَا ولَم يَفسَخ المُستَأجِرُ الإِجَارَةَ، وسَكَنَ في بَاقِيهَا لم يَسقُط شَيءٌ من الأُجرَة».

[معناها إذا استوفىٰ المنفعة فيما له الخيار لا يلزمه الأجر كاملاً، ولا يسقط منه شيء، بخلاف ما لو فات الانتفاع بالكلية كانقطاع ماء الرحىٰ، فإن الأجر لا يلزمه حينئذٍ ولو لم يفسخ(١)].

(المادة:٥٢٠): «لو استَأجَرَ أحدٌ دارَينِ معًا بكذا دَرَاهِمَ وانهَدَمَت إحدَاهُما، فله أَن يَترُكَ الِاثنَتَينِ مَعًا».

[معناها أنّه لا يترك المنهدمة ويُمسك الأخرىٰ؛ لتفرّق الصَّفقة، وكذا بالأولىٰ لو حدث بإحداهما عيبٌ يُخُلّ بالمنفعة، وهذا إذا استأجر الدَّارين بصفقةٍ واحدة، فلو بصفقتين فله ذلك(٢)].

(المادة:٥٢١): «المُستَأجِرُ بِالخِيَارِ في دارٍ استَأجَرَها على أَن تَكُونَ كذا حُجرَةً، وظَهَرَت ناقِصَةً إن شاءَ فَسَخَ الإجارةَ، وإِن شاءَ قَبِلَها بِالأَجرِ المُسَمَّى، ولكن ليس له إبقَاءُ الإِجارةِ وتَنقِيصُ مِقدَارٍ من الأُجرَةِ».

[معناها: إذا استأجر أحدٌ داراً علىٰ أن تكون كذا حجرة من غير أن يُسمّي لكلّ حجرة أجرة علىٰ حدة تلزم الإجارة إذا ظهرت حجرها بالمقدار الذي بُيِّن حين عقد الإجارة.

---

(١) ينظر: شرح رستم باز ص٢٤٣.

(٢) ينظر: شرح رستم باز ص٢٤٣.

ويكون المستأجر بالخيار إذا ظهرت ناقصة إن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى، ولكن ليس له إبقاء الإجارة وتنقيص مبلغ من الأجرة؛ لأنّ مقدار الحجر في هذه الصُّورة لما كان من قبيل الوصف، والوصف ليس له حصّة من البدل قصداً، فلا يمكن تنقيص الأجرة[1]].

* * *

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٥٩٨.

البَابُ السَّادِسُ
في بَيَانِ أَنوَاعِ المَأجُورِ وأَحكَامِهِ

وَيَشتَمِلُ على أَربَعَةِ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
في بَيَانِ مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِإِجَارَةِ العَقَارِ وأَحكَامِهَا

(المادة:٥٢٢): «يَجُوزُ استِئجَارُ دَارٍ أو حَانُوتٍ بِدُونِ بَيَانِ أَنَّهَا لِسُكنَى أَحَدٍ».

[معناها أنّه يجوز استئجار دار أو حانوت لأجل السكنى بدون بيان سكنى أحد بعينه، وإلا كانت مكررة مع المادة: ٥٢٧[١]].

(المادة:٥٢٣): «مَن أَجّرَ دارِهِ أو حانُوتَهُ وكانت فيه أَمتِعَتُهُ وأَشيَاؤُهُ تَصِحُّ الإِجارةُ، ويُجبَرُ على تَخلِيَتِهِ من أَمتِعَتِهِ وأَشيَائِهِ وتَسلِيمِهِ».

[معناها: أنّ المستأجرَ ملك المنفعةَ بالعقد، فوجب تسليم ما تستوفي منه تلك المنفعة، وتبتدئ الأُجرة من وقت الإخلاء، ويفرغ المأجور إذا كان تفريغه غير مضرّ بأحد العاقدين، وإلاّ لا تفسد الإجارة[٢]].

(١) ينظر: شرح الاتاسي ٢: ٦١٢.
(٢) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٣٤.

(المادة:٥٢٤): «مَن استَأجَرَ أَرضًا ولَمَ يُعَيِّن ما يَزرَعُهُ فيها، ولَم يُعَمِّم على أَن يَزرَعَ ما شَاءَ، فَإِجَارَتُهُ فَاسِدَةٌ، ولَكِن لو عَيَّنَ قبل الفَسخِ ورَضِيَ الآجِرُ تَنقَلِبُ إلى الصِّحَّةِ».

[معناها إنّما فسدت الإجارة عند عدم التّعيين أو التّعميم؛ لأنها تستأجر للزّرع مرّة وللبناء أُخرى، وما يُزرع متفاوت نفعاً وضرراً، فلا بُدّ من البيان لرفع النزاع، وكما يرتفع النِّزاع بالتَّعيين يرتفع بتفويض الخيرة إليه.

وإذا انعقدت فاسدة لعدم التعيين أو التعميم، ثم قبل الفسخ زرعها المستأجر وعلم المؤجر بما زرعه ورضي به، ففي القياس تبقى الإجارة فاسدة، وفي الاستحسان: يجب المسمّى، وينقلب العقد صحيحاً؛ لأنّ المعقودَ عليه صار معلوماً بالاستعمال؛ لأنّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، والفسادُ كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت في وقت الزّراعة كفى، وصار كأن الجهالة لم تكن، فعادت صحيحة(١)].

(المادة:٥٢٥): «مَن استَأجَرَ أَرضًا على أَن يَزرَعَهَا ما شَاءَ، فله أَن يَزرَعَها مُكَرَّرًا في ظَرَفِ السَّنَةِ صَيفِيًّا وشِتوِيًّا».

[معناها إذا كان زرعها صيفياً وشتائياً ممكناً، وإذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يزرع الأرض صيفياً او شتائياً فقط يجب مراعاة الشرط؛ لوجوب مراعاته بقدر الإمكان(٢)].

(المادة:٥٢٦): «لو انقَضَت مُدَّةُ الإِجارةِ قبل إدراكِ الزَّرعِ، فلِلمُستَأجِرِ أَن يُبقِيَ الزَّرعَ في الأَرضِ إلى إدراكِهِ ويُعطِيَ أُجرةَ المِثلِ».

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦١٤.

(٢) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٣٦.

[معناها أن يجب مراعاة الجانبين، جانب المؤجر بإيجاب أجر المثل، وجانب المستأجر بإبقاء زرعه إلى انتهائه، وهذا لأن له نهاية معلومة(١)].

(المادة:٥٢٧): «يَصِحُّ استِئجَارُ الدَّارِ والحَانُوتِ بِدُونِ بيان كونِهِ لِأَيِّ شيءٍ، وأمّا كَيفِيَّةُ استِعمَالِهِ، فَتُصرَفُ إلى العُرفِ والعَادَةِ».

[معناها أنّه يجوز استئجار الدَّار والحانوت لأجل السُّكنى بلا بيان السَّاكن، كذلك يجوز استئجارها بدون بيان ما يُعمل فيها استحساناً؛ لأنّ العمل المتعارف فيها السّكنى، ولهذا تُسمّى مسكناً، فينصرف إليها؛ لأنّ المتعارف كالمشروط، ولأنها لا تختلف باختلاف العامل والعمل، فجاز اجارتها مطلقاً، بخلاف الأرض والثياب، فإنها يختلفان باختلاف المزروع واللابس، فلا بد من البيان(٢)].

(المادة: ٥٢٨): «كما أَنَّهُ يَصِحُّ لِمَن استَأجَرَ دَارًا بِدُونِ بَيَانِ كَونِهَا لِأَيِّ شَيءٍ أَن يَسكُنَهَا بِنَفسِهِ، كَذَلِكَ يَصِحُّ له أَن يَسكُنَهَا غَيرُهُ أيضاً، ولَهُ أَن يَضَعَ فيها أَشيَاءَهُ، ولَهُ أَن يَعمَلَ فيها كُلَّ عَمَلٍ لا يُورِثُ الوَهنَ والضَّرَرَ لِلبِنَاءِ، لكن ليس له أَن يَفعَلَ ما يُورِثُ الضَّرَرَ والوَهنَ إِلَّا بِإِذنِ صَاحِبِهَا، وأَمَّا بِخُصُوصِ رَبطِ الدَّوَابِّ فَعُرفُ البَلدَةِ وعَادَتُهَا مُعتَبَرٌ ومَرعِيٌّ، وحُكمُ الحَانُوتِ على هذا الوَجهِ».

[معناها: لمن استأجر داراً بدون بيان كونها لأي شيء أن يستعملها على الإطلاق، فله أن يسكنها بنفسه، وله أن يسكنها غيره على سبيل الإجارة أو يضع متاعه وغيره من الأعمال التي لا توهن البناء، ولا تلحق به ضرراً، إلا إذا أذن صاحبها].

(المادة:٥٢٩): «أَعمَالُ الأَشيَاءِ التي تُخِلُّ بِالمَنفَعَةِ المَقصُودَةِ عَائِدَةٌ على الآجِرِ.

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦١٦.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦١٨.

مثلاً: تَطهِيرُ الرَّحَى على صاحِبِها، كذلك تَعمِيرُ الدَّارِ وطُرُقُ المَاءِ، وإصلَاحُ مَنافِذِه، وإِنشَاءُ الأَشيَاءِ التي تُخِلُّ بِالسُّكنَى، وسَائِرُ الأُمُورِ التي تَتَعَلَّقُ بِالبِنَاءِ كُلِّهَا لَازِمَةٌ على صاحِبِ الدَّارِ، وإِن امتَنَعَ صاحِبُهَا عن أَعمَالِ هؤلاء، فللمُستَأجِرِ أَن يَخرُجَ منها إِلَّا أَن تَكُونَ حين استِئجَارِهِ إِيَّاهَا كانت على هذه الحَالِ، وكان قد رَآهَا، فإِنّه حينئذٍ يكون قد رضِي بِالعَيبِ فليس له اتِّخَاذُ هذا وسِيلَةً لِلخُرُوجِ من الدَّارِ بَعدُ.

وإِن عَمِلَ المُستَأجِرُ هذه الأَشيَاءَ منه كانت من قَبِيلِ التَّبَرُّعِ، فليس له طَلَبُ ذلك المَصرُوفِ من الآجِرِ».

[معناها أن الطاحونة لا يستفاد منها إلا بالماء، والماء لا يسيل بدون تطهير الخرق، وإذا اشترط المؤجر تطهير خرق الرحى على المستأجر، فالشرط معتبر[1].

وعمارة الدّار المستأجرة وإصلاحها على ربّ الدّار، وكذا كلّ ما يخلّ بالسكنى، فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك، وقد رآها لرضاه بالعيب، لكن بلا جبر على صاحب الدّار؛ لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، فإن فعله المستأجر، فهو متبرّعٌ، وله أن يخرج إن أبى ربها[2]].

(المادة: ٥٣٠): «التَّعمِيرَاتُ التي أَنشَأَهَا المُستَأجِرُ بِإِذنِ الآجِرِ إن كانت عَائِدَةً لِإِصلَاحِ المَأجُورِ وصِيَانَتِهِ عن تَطَرُّقِ الخَلَلِ كَتَنظِيمِ الكرميد ـ أَي القِرمِيدِ، وهو نَوعٌ من الآجُرِّ يُوضَعُ على السُّطُوحِ لِحفظِهِ من المَطَرِ ـ، فَالمُستَأجِرُ يَأخُذُ مَصرُوفَاتِ هذه التَّعمِيرَاتِ من الآجِرِ، وإِن لم يَجرِ بينهما شَرطٌ على أَخذِه، وإِن كَانَت عَائِدَةً لِمَنَافِعِ

---

(١) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٣٩.
(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٥٨.

المُستَأجِرِ فَقَط كَتَعمِيرِ المَطَابِخِ فَلَيسَ لِلمُستَأجِرِ أَخذُ مَصرُوفَاتِهَا ما لم يُذكَر شَرطُ أَخذِهَا بَينَهُمَا».

[معناها أن المستأجر إذا عمَّر في الدَّار المستأجرة عمارات بإذن الآجر، يرجع بما أنفق وإن لم يشترط الرجوع صريحاً(١).

والقاعدة: إذا صرف ما هو لازم على غيره بإذنه يرجع عليه، سواء اشترط الرُّجوع أم لم يشترط، وإذا صرف ما هو غير لازم على الغير فلا يرجع عليه، إلا إذا اشترط الرجوع.

وإذا اختلف المؤجر والمستأجر بمقدار ما صرف يحلّ هذه الخلاف بكشف الخبراء، ويحلف مَن يظهر تقريرهم مؤيداً لكلامه، وإذا اختلف الخبراء بتقريرهم، فالقول مع اليمين لمنكر الزِّيادة(٢)].

(المادة:٥٣١): «لو أَحدَثَ المُستَأجِرُ بِنَاءً في العَقَارِ المَأجُورِ أو غَرَسَ شَجَرَةً، فالآجِرُ مُخَيَّرٌ عند انقِضَاءِ مُدَّةِ الإجارة إن شاء قَلَعَ البناءَ أو الشَّجَرَةَ، وإِن شاء أبقى ذلك وأَعطَى قِيمَتَهُ كثيرةً كانت أم قليلةً».

[معناها إذا بنى المستأجر أو غرس بدون إذن المؤجر، فلو بإذنه فيرجع عليه بما أنفق(٣)].

(المادة:٥٣٢): «إِزَالَةُ الغُبَارِ والتُّرَابِ والكُنَاسَةِ والرَّمَادِ وغَيرُ ذلك أَثنَاءَ مُدَّةِ الإِجَارَةِ على المُستَأجِرِ».

---

(١) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٥٩.
(٢) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٤٠.
(٣) ينظر: شرح رستم باز ص٢٤٠.

[معناها المستأجر إذا انقضت مدّة الإجارة، وفي الدّار ترابٌ من كنسه، فعليه أن يرفعه؛ لأنه حدث بفعله، فصار كتراب وضعه فيها[1]].

(المادة:٥٣٣): «إن كان المُستَأجِرُ يُخَرِّبُ المَأجُورَ بِإِحدَى الصُّوَرِ ولَم يَقدِر الآجِرُ على مَنعِهِ، راجَعَ الحَاكِمَ وفَسَخَ الإجارةَ».

[معناها: رجلٌ آجر أرضاً، والمستأجر يخرب الأرض تخريباً ظاهراً، والمالكُ لا يقدر على دفعه، فإن هذا عذرٌ في فسخ الإجارة، لكن الحاكم يفسخها[2]].

* * *

(١) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٦٠.

(٢) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٦٠.

الفصل الثاني
في إجارة العروض

(المادة:٥٣٤): «يَجُوزُ إجَارَةُ الأَلْبِسَةِ والأَسلِحَةِ والخِيَامِ وأَمْثَالِهَا من المَنقُولَاتِ إلى مُدَّةٍ مَعلُومَةٍ في مُقَابِلِ بَدَلٍ مَعلُومٍ».

[معناها تعتبر المنفعة معلومةً في هذه المنقولات ببيان المدّة في مقابل أجر معلوم، بشرط أن يُبيّن مَن يستعملها أو يعمم بأن يقول: يستعملها مَن يشاء، فإن لم يبينها العاقدان ولم يعمما فسد الإجارة، إلا أنه إذا لم يفسخها العاقدان، حتى استعملها المستأجر أو دفعها إلى غيره ليستعملها انقلبت صحيحة؛ لزوال الجهالة باعتبار التعيين انتهاءً كالتعيين ابتداء، ويجب حينئذٍ الأجر المسمّى، ولا ضمان على المستأجر بالهلاك؛ لعدم المخالفة].

(المادة:٥٣٥): «لو أَستَأجَرَ أَحَدٌ ثِيَابًا على أَن يَذهَبَ بِها إلى مَحَلٍّ، ثمّ لم يَذهَب ولَبِسَهَا في بَيتِه، أو لم يَلبَسهَا يَلزَمُهُ إعطَاءُ أُجرَتها».

[معناها أن الأجر يقابل اللبس، وتعيين الذهاب هو طلب الإذن باستعمالها خارج الدار، وإذا لبسها المستأجر خارج الدار بدون إذن وتلفت يضمنها.

وليس للمستأجر أن يلبس مثل هذه الأشياء بصورة تخالف المعتاد، فإذا استأجر لباس زينة لا يجوز له أن يلبسه عند النوم، وإذا لبسه وتلف يضمن.

ويدفع المستأجر أجرة الثَّوب وإن لم يلبسه؛ لأنّ الأجرة في الإجارة الصَّحيحة تجب في المستأجر بمجرد إمكان الانتفاع من المأجور[1]].

(المادة:٥٣٦): «مَن استَأجَرَ ثِيَابًا على أَن يَلبَسَهَا بِنَفسِهِ فليس له أَن يُلبِسَهَا غَيرَهُ».

[معناها أنّ الثِّيابَ تختلف باختلاف الاستعمال، فلا بُدّ من التَّعيين حتى لا يفسد العقد، أو يُعمِّمَ المؤجر استعمال الثَّوب، فيجوز للمستأجر استعماله بنفسه أو غيره[2]].

(المادة:٥٣٧): «الحُلِيُّ كَاللِّبَاسِ».

[معناها: أنّ الحلي كاللباس تختلف باختلاف المستعملين، فيجوز إجارته للزينة، والحكم فيه كالحكم في اللباس[3]].

* * *

(١) ينظر: المحاسني١: ٤٤٥.
(٢) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٤٥.
(٣) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٤٥.

الفصل الثالث
في إجارة الدواب

(المادة:٥٣٨): «كما يَصِحُّ استِكرَاءُ دَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، كذلك يَصِحُّ الِاشتِرَاطُ على المُكَارِي الإِيصَالُ إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ».

[معناها يصحّ أن يكون المعقود المنفعة: كأن يستأجر دابّة معيّنة للرُّكوب أو الحمل، فيكون الواجب استيفاء منفعة المأجور، ويصحُّ أن يكون المعقود عليه العمل: كأن يستأجره لحمله أو حمل متاعه لمكان معلوم، فيكون الواجب على الآجر عمل في ذمته[1]].

(المادة:٥٣٩): «لو استأجَرَ دَابَّةً مُعَيَّنَةً إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، وتَعِبَت في الطَّرِيقِ، فَالمُستَأجِرُ يكون مُخَيَّرًا إن شَاءَ انتَظَرَهَا حتى تَستَرِيحَ وإِن شَاءَ نَقَضَ الإجَارةَ، وبهذه الحَالِ يَلزَمُ المُستَأجِرَ أَن يُعطِيَ حِصَّةَ ما أَصَابَ تلك المَسَافَةَ من الأَجرِ المُسَمَّى لِلآجِرِ».

[معناها تكارى دابةً إلى موضع معلوم، فلما سار بعض الطريق تنحت الدابة وضعفت عن السَّير، فإن كان المستأجر استأجر دابةً بعينها كان للمستأجر الخيار إن شاء نقض الإجارة وإن شاء تربّص إلى أن تقوى الدابة، وليس له أن يطالبه بدابة أخرى[2]].

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٣٥.

(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٦٣.

(المادة: ٥٤٠): «لو اشتَرَطَ إيصَالَ حِملٍ مُعَيَّنٍ إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ وتَعِبَت الدَّابَّةُ في الطَّرِيقِ، فَالُمكَارِي مَجبُورٌ على تَحمِيلِهِ على دَابَّةٍ أُخرَى وإِيصَالِهِ إلى ذلك المَحَلِّ».

[معناها: إن كان المستأجر تكارىٰ منه حمولةً بغير أن يُعيّن دابّةً ليحمله إلىٰ ذلك المكان، فإذا ضعفت الدّابّةُ كان له أن يُطالبه بدابّة أُخرىٰ؛ لأنّ المعقودَ عليه حمله إلىٰ ذلك المكان(١)].

(المادة: ٥٤١): «لا يَجُوزُ استِئجَارُ دَابَّةٍ من دُونِ تَعيِينٍ، ولكن إن عُيِّنَت بعد العَقدِ وقَبِلَ الُمستَأجِرُ يَجُوزُ.

[معناها: يكون المعقود عليه منفعة الدابة، ويكون الواجب استيفاء منفعتها فقط، وإنّما انقلبت الإجارة صحيحة بالتعيين بعد الجهالة لارتفاع جهالة المأجور قبل تمام مدة العقد(٢)].

وأيضاً لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ من نَوعٍ على ما هو الُمعتَادُ بِلَا تَعيِينٍ يَجُوزُ، ويُصرَفُ على الُمتَعَارَفِ الُمطلَقِ.

مثلاً: لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ من الُمكَارِي إلى مَحَلٍّ مَعلُومٍ على ما هو الُمعتَادُ، يَلزَمُ الُمكَارِيَ إيصَالُ الُمستَأجِرِ بِدَابَّةٍ إلى ذلك المَحَلِّ على الوَجهِ الُمعتَادِ».

[معناها يكون المعقود عليه عمل في ذمّة المؤجر، وهو إيصال المستأجر بدابّة إلىٰ ذلك المحلّ علىٰ الوجه المعتاد، فإن كانت العادة إركاب نوع الفرس، فليس له أن يركبه حماراً أو بعيراً، كما لو وقع العقد علىٰ نوع معين من الدَّواب، لكن لا تتعين دابّة دون أُخرىٰ من ذلك النَّوع المشروط(٣)].

---

(١) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٦٣.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي١: ٦٣٨.

(٣) ينظر: شرح الأتاسي١: ٦٣٨.

(المادة:٥٤٢): «لا يَكفِي في الإِجَارَةِ تَعيينُ اسمِ الخُطَّةِ والمَسَافَةِ فَقَط، إلَّا أَن يكون اسمُ الخُطَّةِ عَلَمًا مُتعَارَفًا لِبَلدَةٍ.

مثلاً: لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ إلى (بُوسنَةَ) أو إلى (العِرَاقِ) لا يَصِحُّ إذ يَلزَمُ تَعيينُ البَلدَةِ أو القَصَبَةِ أو القَريَةِ التي يُذهَبُ إلَيهَا، ولَكِنَّ لَفظَ (الشَّامِ) مع كَونِهِ اسمَ قِطعَةٍ قد تُعُورِفَ إطلَاقُهُ على بَلدَةِ دِمَشقَ، فلهذا لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ إلى (الشَّامِ) صَحَّ».

[معناها: لا تصحّ الإجارة في الدَّواب والسِّيارات إن لم تكن المسافة معلومةً، ففي ذكر اسم دولة لم يصحّ لعدم التعيين، بخلاف اسم مدينة في الدولة فيصح للتعيين؛ لذلك وجب في صورة الاستئجار إلى البوسنة أو العراق أجر المثل، والأصل فيه أن في كلّ موضع هو اسم للولاية إذا بلغ الأدنى، فعليه أجر المثل لا يتجاوز المسمّى[1]].

(المادة:٥٤٣): «لو اُستُؤجِرَت دَابَّةٌ إلى مكان، وكان يُطلَقُ اسمُهُ على بَلدَتَينِ فأيتهما قُصِدَت يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ.

مثلاً: لو اُستُكرِيَت دَابَّةٌ من إسلَامبُول إلى جكمجه ولَم يُصَرَّح هَل إلى كُبرَاهُمَا أو إلى صُغرَاهُمَا، فَأَيَّتُهُمَا قُصِدَت يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ بِنِسبَةِ مَسَافَتِهَا».

[معناها: أنّ الجهالة أفسدت العقد، فوجب أجر المثل بما لا يزيد على المسمى؛ لأن فساد الإجارة؛ لجهالة المسافة لا لجهالة الأجرة[2]].

(المادة:٥٤٤): «لو اُستُكرِيَت دَابَّةٌ إلى بَلدَةٍ يَلزَمُ إِيصَالُ مُستَأجِرِهَا إلى دَارِه».

[معناها: أنّ العرف يقضي بذلك ولو كانت في آخر دور المدينة، وإن كان القياس إيصال المستأجر لأوّل البلدة[3]].

---

(١) ينظر: شرح المحاسني١: ٢٥٢.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي١: ٦٤٠.

(٣) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٤٩.

(المادة: ٥٤٥): «مَن استكرَى دَابَّةً إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فَلَيسَ له تَجَاوُزُ ذلك المَحَلِّ بِدُونِ إذنِ المُكَارِي، فَإِذَا تَجَاوَزَ، فَالدَّابَّةُ في ضَمَانِ المُستَأجِرِ إلى أَن يُسَلِّمَهَا سَالِمَةً، وإِن تَلِفَت في ذَهَابِهِ وإِيَابِهِ يَلزَمُ الضَّمَانُ».

[معناها: رجلٌ استأجر دابّةً للرُّكوب إلى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يتسامح فيه النّاس، وركب في تلك الزِّيادة أو لم يركب، ثمّ ردّها إلى الكوفة كان عليه الأجر إلى الكوفة، وتكون الدَّابّة مضمونةً عليه ما لم يردها إلى صاحبها، حتى لو هلكت في طريق الكوفة يضمن قيمتها، ولا يسقط عنه شيءٌ من الأجر[1]].

(المادة:٥٤٦): «لو أُستُكرِيَت دَابَّةٌ إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فليس لِلمُستَأجِرِ أَن يَذهَبَ بِتِلكَ الدَّابَّةِ إلى مَحَلٍّ آخَرَ، فَإِن ذَهَبَ وتَلِفَت الدَّابَّةُ ضَمِنَ.

مثلاً: لو ذَهَبَ إلى (أَسلَمِيَّة) بِالدَّابَّةِ التي استكراها على أَن يَذهَبَ بِها إلى (تكفور طَاغٍ)، وعَطِبَت يَلزَمُ الضَّمَانُ».

[معناها إن استأجرها ليركبها إلى مكان عيَّنه، فركبها إلى مكان آخر يضمن إذا هلكت وإن كان الثاني أقرب من الأول[2]].

(المادة:٥٤٧): «لو أُستُؤجِرَ حَيَوَانٌ إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، وكانت طُرُقُهُ مُتَعَدِّدَةً، فَلِلمُستَأجِرِ أَن يَذهَبَ في أَيِّ طَرِيقٍ شَاءَ من الطُّرُقِ التي يَسلُكُهَا النَّاسُ، ولَو ذَهَبَ المُستَأجِرُ من طَرِيقٍ غير الذي عَيَّنَهُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ وتَلِفَت، فَإِن كان ذلك الطَّرِيقُ أَصعَبَ من الطَّرِيقِ الذي عَيَّنَهُ يَلزَمُ الضَّمَانُ، وإِن كان مُسَاوِيًا أو أَسهَلَ فَلَا».

[معناها استأجر دابّةً ليحمل عليها حملاً معيناً إلى موضع معين في طريق معين أو

---

(١) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٦٦.

(٢) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٦٦.

استأجرها حماراً يحمل متاعه في طريق معيّن فأخذ في طريق آخر يسلكه النّاس، فهلكت أو هلك المتاع لم يضمن، وإن بلغ فله الأجر؛ لأنّ الطَّريقين لما لم يتفاوتا لم يُفد تعيينه، حتىٰ لو أخذ في طريق لا يسلكونه أو مخوفٍ؛ لأن تعيينه مفيد[1]].

(المادة:٥٤٨): «ليس لِلمُستَأجِرِ استِعمَالُ دَابَّةٍ أَزيَدَ من المُدَّةِ التي عَيَّنَهَا، وإِن استَعمَلَهَا وتَلِفَت في يَدِهِ يَضمَنُ».

[معناها لو أن رجلاً استأجرة دابةً يوماً وانتفع بها فيه، وأمسكها تلك الليلة، فإن سلمت فليس عليه إلا الأجر المسمىٰ للمدة المعينة فقط، وفيما زاد علىٰ المدّة يكون غاصباً، فلا أجر عليه إلا إذا كانت الدّابّة وقفاً أو ليتيم أو مدة للاستغلال[2]].

(المادة: ٥٤٩): «كما يَصِحُّ استِكرَاءُ دَابَّةٍ على أَن يَركَبَهَا فُلَانٌ، كذلك يَصِحُّ استِكرَاءُ دَابَّةٍ على أَن يُركِبَهَا المُستَأجِرُ مَن شاءَ على التَّعمِيمِ أَيضًا».

[معناها إن عمَّم فله حينئذٍ أن يركبَها بنفسه أو يركبها غيره بإعارة وإجارة غير أنه يتعين أوّل راكب ركبها، فلا يجوز بعد ذلك ركوب غيره، وإن أركب غيره ضمن كلّ القيمة إذا هلكت؛ لأنّ الرَّاكب الأول تعين مراداً من الأصل، فصار كأنه نصّ علىٰ ركوبه ابتداء[3]].

(المادة:٥٥٠): «الدَّابَّةُ التي اُستُكرِيَت لِلرُّكُوبِ لا تُحَمَّلُ، وإِن حُمِّلَت وتَلِفَت يَلزَمُ الضَّمَانُ، وبِهَذِهِ الحَالِ لا تَلزَمُ الأُجرَةُ».

[معناها: أنّ الأجر والضَّمان لا يجتمعان، فإذا استأجر رجلٌ دابّة ليحمل عليها،

---

(١) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٦٧.

(٢) ينظر: شرح رستم باز ص٢٤٥.

(٣) ينظر: شرح رستم باز ص٢٤٥.

له أن يركبها، وإن استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها، ولو حمل فلا أجر عليه؛ لأنّ الرُّكوب سُمي حملاً، يُقال: ركب فلان وحمل معه غيره، ولا يُسمّى الحمل ركوباً أصلاً(١)].

(المادة:٥٥١): **«الدَّابَّةُ التي اُستُكرِيَت على أَن يَركَبَهَا فُلَانٌ لا يَصِحُّ إركَابُهَا غَيرَهُ، وإِن أركبَها لغيره وتَلِفَت يَلزَمُ الضَّمانُ».**

[معناها: أنّه صار متعدّياً بالمخالفة؛ لأنّ الرُّكوبَ مما يتفاوت فيه النّاس، فيكون التَّقييد مفيداً، ولا أجر على المستأجر وإن سلمت الدابة؛ لأنه بالمخالفة يكون غاصباً، ومنافعُ الغصب غيرُ مضمونة، إلا فيما استثني(٢)].

(المادة:٥٥٢): **«مَن استكرَى دَابَّةً على أَن يُركِبَهَا مَن شَاءَ، فَإِن شَاءَ رَكِبَهَا بِنَفسِهِ، وإِن شَاءَ أَركَبَهَا غَيرَهُ، ولَكِن إن رَكِبَهَا هو أو غَيرُهُ فَقَد تَعَيَّنَ المُرَادُ وتَخَصَّصَ، فَلَا يَصِحُّ إركَابُ آخَرَ».**

[معناها إن أطلق المؤجر للمستأجر الرُّكوب بمعنى أن يقول: أركبها مَن شئت، فللمستأجر أن يركب مَن شاء ويُلبس مَن شاء؛ لأنه يختلف باختلاف الراكب واللابس، فلا يجوز إلا بالتعيين أو بأن يشترط أن يفعل ما شاء، فإن أركب أحداً تعين، ولم يجز إركاب غيره، كما سبق].

(المادة:٥٥٣): **«لو استكرَى أَحَدٌ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ من دُونِ تَعيِينِ مَن يَركَبُهَا، ولا التَّعمِيمِ على أَن يُركِبَهَا مَن شَاءَ تَفسُدُ الإِجَارَةُ، ولَكِن لو عَيَّنَ وبَيَّنَ قبل الفَسخِ تَنقَلِبُ إلى الصِّحَّةِ، وعَلَى هذه الصُّورَةِ أيضاً لا يَركَبُ غَيرُ مَن تَعَيَّنَ على تلك الدَّابَّةِ».**

---

(١) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٦٨.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي ١: ٦٤٦.

[معناها أنّه يجب المسمّىٰ استحساناً؛ لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء، وليس للمستأجر بعد ذلك أن يركبها غير الذي ركبها الأول، وإن فعل ضمن[1]].

(المادة:٥٥٤): «لو أُستُكرِيَت دَابَّةٌ لِلحَملِ يُعتَبَرُ في الإِكَافِ والحَبلِ والعِدلِ عُرفُ البَلدَةِ».

[معناها: إن كان العرف يوجب أن يكون ذلك علىٰ المستأجر فهو عليه، وإلا يكون علىٰ المؤجر، وليس علىٰ المكاري استئجار أجير؛ لحفظ مال المستأجر، وإن استأجر يكون متبرعاً[2]].

(المادة: ٥٥٥): «لو أُستُكرِيَت دَابَّةٌ من دُونِ بَيَانِ مِقدَارِ الحِملِ، ولا التَّعيِينِ بِإِشَارَةٍ يُحمَلُ مِقدَارُهُ على العُرفِ والعَادَةِ».

[معناها: إذا حمل المستأجر علىٰ الدّابّة وتلفت ينظر: فإذا كان الحمل معتاداً لا يضمن، وإذا كان فوق المعتاد: ينظر: فإذا كانت الدّابّة تتحمله يضمن المستأجر مقدار الزّيادة، وإذا كانت لا تتحمله يضمن قيمتها كلّها[3]].

(المادة:٥٥٦): «ليس لِلمُستَأجِرِ ضَربُ دَابَّةِ الكِرَاءِ من دُونِ إِذنِ صَاحِبِهَا، ولَو ضَرَبَهَا وتَلِفَت بِسَبَبِهِ ضَمِنَ».

[معناها: أنّ الضَّرب لأجل سوق الحيوان زيادة، والحيوانُ يُمكن أن يُساق بدون الضَّرب، وزيادةُ سوقه توجب الضمان إذا تلف، وليس للمستأجر أن يسوق الدّابّة أكثر من المعتاد[4]].

---

(١) ينظر: شرح رستم باز ص٢٥٦.
(٢) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٥٤.
(٣) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٥٥.
(٤) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٥٥.

(المادة:٥٥٧): «لو أَذِنَ صَاحِبُ دَابَّةِ الكِرَاءِ بِضَربِهَا، فَلَيسَ لِلمُستَأجِرِ إلَّا الضَّربُ على المَوضِعِ المُعتَادِ، وإن ضَرَبَهَا على غيرِ المَوضِعِ المُعتَادِ ـ مثلاً: لو كان المُعتَادُ ضَربَهَا على عَرْفِها، وضَرَبَهَا على رَأسِهَا، ـ وتَلِفَت يَلزَمُ الضَّمَانُ».

[معناها: إن ضرب الدابة مع صريح الإذن على الموضع المعتاد لا يضمن، بخلاف ما لو ضربها بدون صريحه، فإنه يضمن وإن كان الضرب في المعتاد(1)].

(المادة:٥٥٨): «يَصِحُّ الرُّكُوبُ على دَابَّةٍ اُستُكرِيَت لِلحَملِ».

[معناها: إن استأجر دابّةً للحمل يجوز الرُّكوب عليها؛ لأنّ الحملَ يتناول الرُّكوب، قال ﷻ: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوۡكَ لِتَحۡمِلَهُمۡ﴾[التوبة:٩٢](2)].

(المادة:٥٥٩): «لو اُستُكرِيَت دَابَّةٌ عُيِّنَ نَوعُ حِملِهَا ومِقدَارُهُ يَصِحُّ تَحمِيلُهَا حَملًا آخَرَ مُمَاثِلًا له أو أَهوَنَ مِنهُ في المَضَرَّةِ أيضاً، ولكن لا يَصِحُّ تَحمِيلُ شَيءٍ أَزيَدَ في المَضَرَّةِ.

مثلاً: مَن استكرَى دَابَّةً على أَن يُحَمِّلَهَا خَمسَةَ أَكيَالِ حِنطَةً، كما يَصِحُّ له أَن يُحَمِّلَهَا من مالِهِ أو من مالِ غيرِهِ أَيَّ نَوعٍ كان خَمسَةَ أَكيَالِ حِنطَةٍ، كَذَلِكَ يَجُوزُ له أَن يُحَمِّلَهَا خَمسَةَ أَكيَالِ شَعِيرٍ.

ولَكِن لا يَجُوزُ تَحمِيلُ خَمسَةِ أَكيَالِ حِنطَةٍ دَابَّةً اُستُكرِيَت على أَن تَحمِلَ خَمسَةَ أَكيَالِ شَعِيرٍ.

كما لا يَصِحُّ أَن تَحمِلَ مِائَةَ أُوقِيَّةِ حَدِيدٍ دَابَّةٌ اُستُكرِيَت على أَن تَحمِلَ مِائَةَ أُوقِيَّةِ قُطنٍ».

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٦٥٦.

(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٦٥٧.

[معناها أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز، ولو أكثر لم يجز(١)].

(المادة:٥٦٠): «وضَعَ الحِملَ عن الدَّابَّةِ على المُكَارِي».

[معناها: لو تكارىٰ دابّةً للحمل عليها، فإنزال الحمل عن الدّابّة يكون علىٰ المكاري، وإدخال الحمل في داخل المنزل لا يكون عليه، إلا أن يكون ذلك في موضع عليه عرفهم(٢)].

(المادة:٥٦١): «نَفَقَةُ المَأْجُورِ على الآجرِ.

مثلاً: عَلَفُ الدَّابَّةِ التي أُستُكرِيَت وسَقيُهَا على صَاحِبِها، ولكن لو أَعطَى المُستَأجِرَ عَلَفَ الدَّابَّةِ بِدُونِ إذنِ صَاحِبِها تَبَرُّعًا، فليس له أَخذُ ثَمَنِهِ من صاحِبِها بعد».

[معناها: أنّ النَّفقة للمأجور تجب علىٰ الآجر؛ لأنّ ملك الآجر، وإذا اشترطت نفقته علىٰ المستأجر فسدت الإجارة؛ لأنّ هذا الشَّرط نافع للمؤجر؛ إلا إذا تعارفوا ذلك، وإذا علف المستأجر المأجور بمقتضىٰ الشرط يرجع بما صرفه علىٰ المؤجر من بدل الإيجار(٣)].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٥٨.
(٢) ينظر: مرآة المجلة١: ٢٧٣.
(٣) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٥٧.

الفصل الرابع

في إجارة الآدمي

(المادة:٥٦٢): «تَجُوزُ إجَارَةُ الآدَمِيِّ لِلخِدمَةِ أو لإِجرَاءِ صَنعَةٍ ببيان مُدَّةٍ أو بِتَعيِينِ العَمَلِ بِصُورَةٍ أُخرَى، كما بُيِّنَ في الفَصلِ الثَّالِثِ من البَابِ الثَّانِي».

[معناها: أنه لا بُدّ في إجارة الآدمي من تعيين المنفعة: إما بتعيين المدة، وإما بتعيين العمل، وإلا فالإجارة فاسدة(١)].

(المادة:٥٦٣): «لو خَدَمَ أَحَدٌ آخَرَ بِنَاءً على طَلَبِهِ من دُونِ مُقَاوَلَةٍ على أُجرَةٍ، فله أَجرُ المِثلِ إن كان مِمَّن يَخدُمُ بِالأُجرَةِ، وإِلَّا فلا».

[معناها: لو خدم أحدٌ آخر بطلبه من دون أن يتقاولا على أجرةٍ، أو يعقدا إجارة لمدة، فلذلك الشخص أجرته اليومية إن كان ممن يخدم بالأجرة، وكانت أجرته معلومة، وإذا لم تكن معلومة فله أجر المثل بالغةً ما بلغت على الرَّجل الذي استخدمه، ويأخذها من تركته إذا توفي، إلا إذا اشترط عليه الاشتغال بدون أجرة(٢)].

(المادة:٥٦٤): «لو قال أَحَدٌ لِآخَرَ: اعمَل هذا العَمَلَ أُكرِمكَ، ولَم يُبَيِّن مِقدَارَ ما يُكرِمُهُ بِهِ، فَعَمِلَ العَمَلَ المَأمُورَ بِهِ، استَحَقَّ أَجرَ المِثلِ».

---

(١) ينظر: شرح رستم باز ص٢٥٩.

(٢) ينظر: درر الحكام١: ٦٤٨.

[معناها أنّه يستحقُّ الأجرَ بالغاً ما بلغ، سواء كان ممن يعمل بالأجرة أو لا؛ لأنّ الإكرام الذي وعد به المستأجر ورضي به الأجير قائمٌ مقام الأجرة، إلا أنّه حيث كان مجهولاً، وجهالةُ البدل تُفسد الإجارة، فقد استحقّ الأجير أجر المثل لدى إيفاء العمل المعقود عليه(١)].

(المادة:٥٦٥): «لو اُستُخدِمَت العَمَلَةُ من دُونِ تَسمِيةِ أُجرَةٍ تُعطَى أُجرَتُهُم إن كَانَت مَعلُومَةً، وإِلَّا فَأَجرُ المِثلِ، ومُعَامَلَةُ الأَصنَافِ الَّذِينَ يُماثِلُونَ هَؤُلَاءِ على هذا الوَجه».

[معناها أنّها إجارة بالتعاطي بأن خدم الأجير برضاه المستأجر، فإن كانا يعلمان بمقدار الأجرة قبل ذلك إما بتراضيهما وإمّا بكون تلك الأجرة معلومة عند أهل البلدة، كما إذا كان الكلُّ يعلمون بأن أجرة العامل يوماً كذا، وجب ذلك المعلوم كأنه مسمّى، وإن لم تكن الأجرة معلومة يلزم أجر المثل بعد إيفاء العمل(٢)].

(المادة:٥٦٦): «لو عُقِدَت الإِجَارَةُ على أَن يُعطَى لِلأَجِيرِ شيءٌ من القِيَمِيَّاتِ لا على التَّعيينِ يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ.

[معناها يجوز أن يكون بدل الإجارة من الأعيان المعيّنة، وإن لم تعين تفسد الإجارة للجهالة، ويجب فيها أجر المثل؛ لأنه إذا تعذَّر إيفاء الأصل يُصار إلى البدل(٣)].

مثلاً: لو قال أَحَدٌ لِأَحَدٍ: إن خَدَمتَنِي كذا أَيَّامًا أَعطَيتُكَ زَوجًا واحِدًا من البَقَرِ لا يَلزَمُ البَقَرُ ويَلزَمُ أَجرُ المِثلِ، ولكن يَجُوزُ استِئجَارُ الظِّئرِ على أَن يَعمَلَ لَها أَلبِسَةً ويُطعِمَهَا

(١) ينظر: شرح رستم باز ص٢٦٠.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٦٤.
(٣) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٦٢.

من دُونِ تَعيِينِ الثِّيَابِ والطَّعَامِ، كما جَرَت العَادَةُ وإِن لم تُوصَف الأَلبِسَةُ ولَم تُعرَف تَلزَم من الدَّرَجَةِ الوُسطَى».

(المادة:٥٦٧): «**العَطِيَّةُ التي أُعطِيت لِلخِدمَةِ من الخَارِجِ لا تُحسَبُ من الأُجرَة**».

[معناها أنّ العطيةَ هي هبةٌ وهدية، والهديةُ تتمّ بالقبض، وهي معطاةٌ إلى الخادم المستخدم، فليس لسيده أخذها منه، ولا اقتطاع ما يعادلها من أجرته(١)].

(المادة:٥٦٨): «**لو اُستُؤجِرَ أُستَاذٌ لِتَعلِيمِ عِلمٍ أو صَنعَةٍ، فَإِن ذُكِرَت مُدَّةٌ انعَقَدَت الإِجَارَةُ على المُدَّةِ حتى أَنَّ الأُستَاذَ يَستَحِقُّ الأُجرَةَ؛ لِكَونِهِ حَاضِرًا ومُهَيَّأً لِلتَّعلِيمِ قَرَأَ التِّلمِيذُ أو لم يَقرَأ، وإِن لم تُذكَر مُدَّةٌ انعَقَدَت إجَارَةً فَاسِدَةً، وعلى هذه الصُّورة إن قَرَأَ التِّلمِيذُ، فالأُستَاذُ يَستَحِقُّ الأُجرَةَ، وإِلَّا فَلَا**».

[معناها: أنّها لما انعقدت الإجارة صحيحة بتعيين الأجر والمدّة استحق الأستاذ الأجرة لمجرد تسليمه نفسه للتعليم في المدّة المعقود عليها؛ لكونه أجيراً خاصاً، والأجير الخاصّ يستحقّ الأجرة إذا كان في مدّة الإجارة حاضراً للعمل، ولا يشترط عمله بالفعل، ولو مضى بعضُ المدّة ولم يتعلم التّلميذ كان لوالده أن يفسخ الإجارة(٢)].

(المَادَّة:٥٦٩): «**مَن أَعطَى أُستَاذًا ولَدَهُ لِيُعَلِّمَهُ صَنعَةً من دُونِ أَن يُشتَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ أُجرَةً، فَبَعدَ تَعَلُّمِ الصَّبِيِّ لو طَلَبَ أَحَدُهُمَا من الآخَرِ أُجرَةً، يُعمَلُ بِعُرفِ البَلدَةِ وعَادَتِهَا**».

[معناها أنّه إذا جرت العادة بأن يدفع الأستاذ أجرةً للولد يدفع الأستاذ الأجرة،

(١) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٦٣.

(٢) ينظر: شرح رستم باز ص٢٦١.

وإذا كانت العادة هي أن يدفع التلميذُ تجب الأجرة على التلميذ ووليه، ما لم يكن بينهم شرط يخالف ذلك؛ لأنَّ النَّصَّ أقوى من الدَّلالة[1]].

(المادة: ٥٧٠): «لو استَأجَرَ أَهلُ قَريَةٍ مُعَلِّمًا أو إمَامًا أو مُؤَذِّنًا، وأَوفَى خِدمَتَهُ يَأخُذُ أُجرَتَهُ من أَهلِ تلك القَريَةِ».

[معناها لمَّا وقع الفتور في الأمور الدِّينية يُفْتَى بصحَّة الإجارة على الأذان والإقامة والإمامة، والإجارة لتعليم القرآن والفقه؛ تحرُّزاً عن الاندراس[2]، فبعض المشايخ استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى[3].

وأصل المذهب منع الاستئجار على تعليم الفقه أو القرآن؛ لأنَّه فرض عين؛ لأنَّه استئجار لعمل مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة؛ ولأنَّه غير مقدور الاستيفاء، وفيه تنفير الناس عن تعليم القرآن والعلم؛ لأن ثقل الأجر يمنعهم عن ذلك، وإلى هذا أشار الله جل جلاله فقال: ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ ﴿٤٠﴾﴾ الطور: ٤٠،

---

(١) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٦٤.

(٢) اقتصرَ صاحب الهداية ٣: ٢٤٠ على استثناءِ تعليمِ القرآن، وزادَ بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد اتَّفقت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريح بأصلِ المذهب، وهو عدمُ الجواز، فهذا دليلٌ على أنَّ المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كلِّ طاعةٍ، بل على ما ذكروه فقط ممّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرقِ المنع. ينظر: رد المحتار ٥: ٣٤-٣٥، وللحمزاوي رسالة في جواز أخذ الأجرة على التلاوة سماها رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة.

(٣) ينظر: المحيط ص١٥١. وتمامه في استحسان الاستئجار على تعليم القرآن ص٢٢٧. وقالوا: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حلمة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستئجار عليه.

فيؤدي إلى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز، هذا هو الأصل؛ لأنَّه لا يجوزُ الإجارةُ على الطَّاعات والمعاصي.

ومنع الاستئجار على الأذان والإقامة والإمامة؛ لأنَّها واجبة، فعن عثمان بن أبي العاص ﵁، قال: «كان آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً»[١]، ولقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَمَا تَسْأَلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾ يوسف: ١٠٤: أي على ما تبلغ إليهم أجراً، وكان ﷺ يبلغ بنفسه وبغيره؛ لقوله ﷺ: «ألا فليبلغ الشاهد الغائب»[٢]، فكان كل معلم مبلغاً، فإن لم يجز له أخذ الأجر على ما يبلغ بنفسه].

(المادة:٥٧١): «الأَجِيرُ الذي اُستُؤجِرَ على أَن يَعمَلَ بِنَفسِهِ ليس له أَن يَستَعمِلَ غَيرَه.

مثلاً: لو أَعطَى أَحَدٌ جُبَّةً لِخَيَّاطٍ على أَن يَخِيطَهَا بِنَفسِهِ بكذا دَرَاهِمَ ، فَلَيسَ لِلخَيَّاطِ أَن يَخِيطَهَا بِغَيرِهِ وإِن خَاطَهَا بِغَيرِه وتَلِفَت فهو ضَامِنٌ».

[معناها: إن قيَّد بعمل نفسه بأن قال: خط بيدك، فليس له أن يستعمل غيره، ولو غلامه أو أجيره؛ لأنّ عمله هو المعقود عليه، وإلا فيضمن[٣]].

(المادة:٥٧٢): «لو أَطلَقَ العَقدَ حين الاِستِئجَارِ، فَلِلأَجِيرِ أَن يَستَعمِلَ غَيرَهُ».

[معناها: إن أطلق المستأجر العمل للصّانع ولم يقيّد بعلمه، فله أن يستعمل غيره، كما إذا أمره أن يخيطَ هذا الثَّوب بدرهم، فاللازم عليه العمل سواء وفاه بنفسه أو باستعانة غيره[٤]].

---

(١) في مسند أبي عوانة ٢: ٨٧، وسنن ابن ماجة ١: ٢٣٦، والمعجم الكبير ٩: ٥٦، وحلية الأولياء ٨: ١٣٤.

(٢) في صحيح مسلم ٣: ١٣٠٥، وصحيح البخاري ١: ٣٧، وغيرها.

(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٧٨.

(٤) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٧٨.

(المادة:٥٧٣): «قَولُ المُستَأجِرِ لِلأَجِيرِ اعمَل هذا الشُّغلَ إطلَاقٌ.

مثلاً: لو قال أَحَدٌ لِلخَيَّاطِ: خِط هذه الجُبَّةَ بكذا دَرَاهِمَ من دُونِ تَقيِيدٍ بِقَولِهِ: خِطهَا بِنَفسِكَ أو بِالذَّاتِ، وخَاطَهَا الخَيَّاطُ بِخَلِيفَتِهِ أو خَيَّاطٍ آخَرَ يَستَحِقُّ الأَجرَ المُسَمَّى، وإِن تَلِفَت الجُبَّةُ بِلَا تَعَدٍّ لا يَضمَنُ».

[معناها: أنّ الحاصل أنّ ما لم يذكر فيه (بنفسك) أو (بذاتك) أو (بيدك) إطلاق، وما ذكر فيه ذلك تقييد، وإن لم يقل: (ولا تعمل بيد غيرك)[1]].

(المادة:٥٧٤): «كُلُّ ما كان من تَوَابِعِ العَمَلِ، ولَم يُشتَرَط على الأَجِيرِ يُعتَبَرُ فيه عُرفُ البَلدةِ وعادَتُها، كما أَنَّ العَادةَ في كَونِ الخَيطِ على الخَيَّاطِ».

[معناها: أنّ الأصلَ فيه أنّ الإجارةَ إذا وقعت على عمل، فكلُّ ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك في الإجارة على الأجير، فالمرجع فيه العرف[2]].

(المادة:٥٧٥): «يَلزَمُ الحَمَّالَ إدخَالُ الحِملِ إلى الدَّارِ، ولكن لا يَلزَمُ عليه وضعُهُ في مَحَلِّه.

مثلاً: ليس على الحَمَّالِ إخرَاجُ الحِملِ إلى فَوقِ الدَّارِ، ولا وضعُ الذَّخِيرة في الأَنبَارِ(المُستَودَعِ)».

[معناها لو طلب من المكاري أن يدخل الحمل بيتَه، فالمعتبرُ هو العرف، وأراد أن يصعد به السَّطح، فليس على المستأجر، إلا إذا شرط عليه، وفي الذي يحمل على ظهره، عليه أن يدخله داره، وليس عليه أن يصعد به السَّطح، ولو جرى العرف على أنّ الحمّال

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٧٤

(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ٥٧٤.

على ظهره أو المكاري يضع الذَّخيرة في الأنبار يكون عليه وضعها فيه، كما إذا شرط عليه ذلك[١]].

(المادة: ٥٧٦): «لا يَلزَمُ المُستَأجِرَ إطعَامُ الأَجِيرِ، إلَّا أَن يكون عُرفُ البَلدَةِ كَذَلِكَ».

[معناها: إن كان إطعام المستأجر متعارفاً يلزم على الأجير، حتى لو اشترطه على المستأجر لا يفسد العقد[٢]].

(المادة:٥٧٧): «إن أُعطِيَ دَلَّالٌ مالًا، ولَم يَبِعهُ وبعد ذلك باعَهُ صاحِبُ المَالِ، فليس للدَّلَّالِ أَخذُ الأُجرة، وإِن باعَهُ دَلَّالٌ آخَرُ، فليس للأَوَّلِ شيءٌ وتَمَامُ الأُجرةِ للثَّاني».

[معناها أنّ العادة بين الناس أنهم لا يعطون الأجرة للدلال إن لم يبع، فكان المعقود عليه عادة هو البيع دون مقدماته[٣]، فكانت الأجرة للدلال بمقابل البيع لا بمقابل عرض المال والمتاع، كما هو صريح الأقوال الفقهية وصريح نظام الدلالين والسماسرة[٤]].

(المادة:٥٧٨): «لو أَعطَى أَحَدٌ مَالَهُ لِدَلَّالٍ، وقال بِعهُ بكذا دَرَاهِمَ، فإِن بَاعَهُ الدَّلَّالُ بِأَزيَدَ من ذلك، فالفَضلُ أيضاً لِصَاحِبِ المَالِ، وليس لِلدَّلَّالِ سِوَى الأُجرَةِ».

[معناها: أنّ الزِّيادةَ بمقابل مال البائع، وهي له، وإذا لم يسم المستأجر أجرة للدلال يأخذ أجرته المعتادة، وإذا كان لا اعتياد في الأجرة يعطى أجر المثل[٥]].

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٦٧٥.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٧٥.
(٣) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٧٥.
(٤) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٦٦.
(٥) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٦٧

(المادة:٥٧٩): «لو ظَهَرَ مُستَحَقٌّ بعد أَخذِ الدَّلَّالِ أُجرَتَهُ وضُبِطَ المَبِيعُ أو رُدَّ بِعَيبٍ لا تُستَرَدُّ أُجرَةُ الدَّلَّال».

[معناها: أنّه أجير مشترك، والأجير المشترك لا يضمن إذا تلف المأجور أو تعيَّب بدون صنعه بعد أن سَلَّم العمل إلى المستأجر، ولا تستردّ منه الأجرة؛ لأنّ الدِّلالةَ أجرةُ العمل، فاستحقها الدَّلال بمجرد إتمام عمله(١)].

(المادة:٥٨٠): «مَن استَأجَرَ حَصَّادِينَ لِيَحصُدُوا زَرعَهُ الذي في أَرضِهِ وبعد حَصَادِهِم مِقدَارًا منه لو تَلِفَ البَاقِي بِنُزُولِ آفَةٍ أو بِقَضَاءٍ آخَرَ، فلهم أَن يَأخُذُوا من الأَجرِ المُسَمَّى مِقدَارَ حِصَّةِ ما حَصَدُوهُ، وليس لهم أَخذُ أَجرِ الباقي».

[معناها: أنّ ظهور ما يمنع موجب عقد الإجارة من الأعذار بفسخها(٢)، ولأنّ الإجارة انفسخت بهلاك الباقي من الزَّرع، حيث لم يبق محل لإجرائها(٣)].

(المادة:٥٨١): «كما أَنَّ لِلظِّئرِ فَسخَ الإِجارةِ لو مَرِضَت كذلك لأب الطِّفلِ فَسخُهَا إذا مَرِضَت أو حَمَلَت أو لم يَأخُذ الصَّبِيُّ ثَديَهَا أو قَاءَ لَبَنَهَا».

[معناها ليس للظئر ولا للمسترضع أن يفسخ الإجارة إلا بعذر، والعذر لأهل الصبي أن لا يأخذ لبنها من ثدي المرضعة؛ لأن المقصود لا يحصل متى كان هذا الحال، وكذلك إذا حبلت أو مرضت أو كانت سارقةً أو كانت فاجرةً بيّنٌ فجورها، والعذر من جانب الظئر أن تمرض مرضاً لا تستطيع معه الإرضاع إلا بمشقة تلحقها(٤)].

---

(١) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٦٧.
(٢) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٦٧.
(٣) ينظر: شرح رستم باز ص٢٦٥.
(٤) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٨١.

البَابُ السَّابِعُ
في وظِيفَةِ الآجِرِ والمُستَأجِرِ
وصَلَاحِيَّتهِمَا بعد العَقدِ

وَيَشتَمِل على ثَلَاثَة فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
في تَسلِيمِ المَأجُورِ

(المادة:٥٨٢): «تَسلِيمُ المَأجُورِ هو عِبَارَةٌ عن إجازةِ الآجِرِ ورُخصَتُهُ للمُستَأجِرِ بِأَن يَنتَفِعَ به بِلا مانِع».

[معناها أنّ تسليم المعقود عليه في الإجارة هو التمكن من الانتفاع، وذلك بتسليم المحلّ إليه، بحيث لا مانع من الانتفاع، فإن عرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع به سقطت الأجرة بقدر ذلك[1]].

(المادة:٥٨٣): «إذا انعَقَدَت الإِجَارةُ الصَّحِيحةُ على المُدَّةِ أو المَسَافةِ يَلزَمُ تَسلِيمُ المَأجُورِ لِلمُستَأجِرِ على أَن يَبقَى في يَدِهِ مُتَّصِلًا ومُستَمِرًّا إلى انقِضَاءِ المُدَّةِ أو خِتامِ المسافةِ.

مثلاً: لو استَأجَرَ أَحَدٌ مَركَبَةً لكذا مُدَّةً أو على أَن يَذهَبَ إلى المَحِلِّ الفُلَانِيِّ، فله أَن

---

(١) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٨٢.

يَستَعمِلَ المَركَبَةَ المَذكُورةَ في ظَرفِ تلك المُدَّةِ أو إلى أَن يَصِلَ ذلك المَحِلّ، وليس لِصَاحِبِها أَن يَستَعمِلَها في تلك الأَثناءِ في أُمُورِهِ».

[معناها: أنّ تسليمَ المأجور للمستأجر لازمٌ لوجوب الأجرة، وإذا ظهر أثناء مدة الإجارة ما يمنع الانتفاع تسقط الأجرة في مدّة حصول المانع؛ لأنّه الأُجرة في الإجارة الصَّحيحة تجب بالانتفاع أو بالتَّمكن من الانتفاع[1]].

(المادة:٥٨٤): «لو آجَرَ أَحَدٌ مِلكَهُ، وكان فيه مالُهُ لا تَلزَمُ الأُجرَةُ ما لم يُسَلِّمهُ فَارِغًا، إلَّا أَن يكون قد باعَ المالَ من المُستَأجِرِ أَيضًا».

[معناها أنّ لزوم الأجرة عند التَّفريغ والتَّسليم، وعدمه عند عدمهما، يصدق مع انعقادها صحيحة بأن كان التَّفريع ممكناً بلا ضرر فاحش، ومع انقلابها صحيحة بالتفريع والتسليم من نفسه[2]].

(المادة:٥٨٥): «لو سَلَّمَ الآجِرُ الدَّارَ، ولَم يُسَلِّم حُجرَةً وضَعَ فيها أَشيَاءَهُ، يَسقُطُ من بَدَلِ الإجارةِ مِقدَارُ حِصَّةِ تلك الحُجرَةِ، والمُستَأجِرُ مُخَيَّرٌ في باقِي الدَّارِ، وإِن أَخلَى الآجِرُ الدَّارَ وسَلَّمَهَا قبل الفَسخِ تَلزَمُ الإجارةُ، يعني لا يَبقَى لِلمُستَأجِرِ حَقُّ الفَسخِ».

[معناها لو سَلَّم كلَّ الدَّار إلا بيتاً مشغولاً بمتاعه سقط الأجر بحصّته، وله الخيار في الباقي؛ لتفرّق الصَّفقة عليه، فإن فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الإجارة[3]].

* * *

(١) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٧٠.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٦٨٣.
(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٨٣.

الفصل الثاني

في تصرف العاقدين في الماجور بعد العقد

(المادة:٥٨٦): «لِلمُستَأجِرِ إيجَارُ المَأجُورِ لِآخَرَ قبل القَبضِ إن كان عَقَارًا، وإن كان مَنقُولًا فلا».

[معناها: مَن استأجر شيئاً فإن كان منقولاً، فإنّه لا يجوز له أن يؤاجره قبل القبض، وإن كان غير منقول فأراد أن يؤاجره قبل القبض يجوز، كما في البيع[1]].

(المادة:٥٨٧): «لِلمُستَأجِرِ إيجَارُ ما لم يَتَفَاوَت استِعمَالُهُ وانتِفَاعُهُ بِاختِلَافِ النَّاسِ لِآجِرٍ».

[معناها أنّه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر لآخر من العقار والمنقول، إلا ما لا يتفاوت استعماله باختلاف المستعمل كالدُّور والقدور ولو شرط عليه المؤجر أن يستعمله بنفسه؛ لأنّ التَّقييد فيما لا يختلف باختلاف المستعملين باطل[2]].

(المادة:٥٨٨): «المُستَأجِرُ بِإِجارةٍ فاسِدةٍ إذا آجَرَ ذلك المَأجُورَ لِآخَرَ بعد القَبضِ بِإِجارةٍ صَحِيحَةٍ جازَ».

[معناها أنّه يستحقّ المؤجر الأوّل أجرَ المثل، والمؤجر الثّاني الأجر المسمّى، وإذا

---

(١) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٨٤.

(٢) ينظر: شرح رستم باز ص٢٦٩.

فسخ المؤجر الأَوَّل لفسادها، فله استرداد المأجور خلافاً للبيع؛ لأنّه وإن وقع فاسداً، فالمشتري يملك المبيع بالتَّسليم، والسَّبب في ذلك هو أنّ المنافع لا يُمكن قبضها[1]].

(المادة:٥٨٩): «لو آجَرَ أَحَدٌ مَالَهُ على مُدَّةٍ مَعلُومَةٍ من آخَرَ إجَارَةً لَازِمَةً ، ثم أَجَرَهُ أيضاً تلك المُدَّةَ مَرَّةً ثَانِيَةً من غَيرِهِ لا تَنفُذُ الإِجَارَةُ الثَّانِيَةُ ولا تُعتَبَرُ».

[معناها: لا تنفذ، بل تتوقف على إجازة المستأجر الأول وإن كانت الإجارة الأولى مضافة إلى المستقبل؛ لأنّ الإجارة المضافة صحيحة تلزم قبل حول وقتها[2]].

(المادة:٥٩٠): «لو بَاعَ الآجِرُ المَأجُورَ بِدُونِ إذنِ المُستَأجِرِ، يكون البَيعُ نَافِذًا بين البَائِعِ والمُشتَرِي، وإِن لم يَكُن نَافِذًا في حَقِّ المُستَأجِرِ، حتى أنّه بعد انقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارةِ يَلزَمُ البَيعُ في حَقِّ المُشتَرِي، وليس له الِامتِنَاعُ عن الِاشتِرَاءِ، إلَّا أَن يَطلُبَ المُشتَرِي تَسلِيمَ المَبِيعِ من البَائِعِ قبل انقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، ويَفسَخُ القَاضِي البَيعَ؛ لِعَدَمِ إمكَانِ تَسلِيمِهِ، وإِن أَجَازَ المُستَأجِرُ البَيعَ يكون نَافِذًا في حَقِّ كُلٍّ مِنهُم، ولَكِن لا يُؤخَذُ المَأجُورُ من يَدِهِ ما لم يَصِل إلَيهِ مِقدَارُ ما لم يَستَوفِهِ من بَدَلِ الإِجَارَةِ الذي كان أَعطَاهُ نَقدًا، ولَو سَلَّمَ المُستَأجِرُ المَأجُورَ قبل استِيفَائِهِ ذلك سَقَطَ حَقُّ حَبسِه».

[معناها: أنّ كون المأجور ملكاً للآجر يقتضي نفاذ البيع، وكون تعلّق به حق المستأجر يمنع نفاذه، فقدم المانع على المقتضي في حق المستأجر، فلم ينفذ في حقّه؛ لأنه إذا اجتمع المقتضي والمانع قُدِّم المانع، وبقي المقتضي على عمله في حقِّ البائع والمشتري؛ لعدم المانع من جهتهما، فكان البيع نافذاً في حقهما[3]].

(١) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٧٤.
(٢) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٨٩.
(٣) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٩٠.

الفصل الثالث

في بيان مواد تتعلق بردّ المأجور و إعادته

(المادة:٥٩١): «يَلزَمُ المُستَأجِرَ رَفعُ يَدِهِ عن المَأجُورِ عند انقِضاءِ الإِجارةِ».

[معناه إن انقضت المدة أو المسافة فعلى المستأجر رفع يده عن المأجور؛ لأنّه لم يستلم المأجور إلا لاستيفاء منافعه لمدة أو لمسافة معلومة، فإذا انقضت هذه المدة ينتهي حكم العقد الواقع بينه وبين المؤجر، فيلزمه ثمّ رفع يده عن المأجور لا رده لصاحبه(١)].

(المادة:٥٩٢): «ليس لِلمُستَأجِرِ استِعمَالُ المَأجُورِ بعد انقِضَاءِ الإِجَارَةِ».

[معناها ليس للمستأجرة الاستعمال بعد انتهاء عقد الإجارة، إلا بإذن صاحبه، فلو استعمله بدون إذنه كان متعدّياً، فيضمن قيمته إذا تلف، ولا أجر عليه إذا سَلَّم؛ لأنه إذا استعمله بدون عقد كان غاصباً، فلا يلزمه الأجر إلا إذا كان وقفاً أو مال يتيم أو معدّاً للاستغلال(٢)].

(المادة:٥٩٣): «لو انقَضَتِ الإِجارةُ وأَرادَ الآجِرُ قَبضَ مالِهِ يلزَمُ المُستَأجِرَ تَسلِيمُهُ إِيَّاهُ».

---

(١) ينرظ: شرح رستم باز ص٢٧١.

(٢) ينظر: شرح رستم باز ص٢٧١،

[معناها: إن امتنع عن تسليمه بعد الطلب وتلف المأجور بيده ضمن قيمته؛ لكونه متعدّياً بالإمساك[١]].

(المادة:٥٩٤): «لا يَلزَمُ المُستَأجِرَ رَدُّ المَأجُورِ وإِعَادَتُهُ، ويَلزَمُ الآجِرَ أَن يَأخُذَهُ عند انقِضَاءِ الإِجارة.

مثلاً: لو انقَضَت إجَارَةُ دَارٍ يَلزَمُ صَاحِبَهَا الذَّهَابُ إِلَيهَا وتَسَلُّمُهَا.

كَذَلِكَ لو استَأجَرتَ دَابَّةً إلى المَحِلِّ الفُلَانِيِّ يَلزَمُ صَاحِبَهَا أَن يُوجَدَ هناك ويَتَسَلَّمَهَا، وإِن لم يُوجَد هناك، ولَم يَستَلِمهَا وتَلفت في يَدِ المُستَأجِرِ بِدُونِ تَعَدِّيهِ وتَقصِيرِهِ لا يَضمَنُ، أَمَّا إذا استأجَرَها للذَّهابِ إلى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، والرُّجُوعِ منه يَلزَمُ أَن يَرُدَّهَا إلى ذلك المَحِلِّ، وإِن لم يَرُدَّهَا إليه وأَحضَرَهَا إلى دارِهِ وتَلِفَت ضَمِنَ».

[معناها: أنّ غرم الرد على مَن يملك منفعة القبض؛ لأن الغرم بالغنم[٢]].

(المادة:٥٩٥): «إن احتَاجَ رَدُّ المَأجُورِ وإِعَادَتُهُ إلى الحَملِ والمُؤنَةِ، فَأُجرَةُ نَقلِهِ على الآجِرِ».

[معناها: أنّ الآجر يستفيد بالإجارة أكثر من المستأجر، وإذا اشترط بينهما أن تكون أجرة نقل المأجور وإعادته على المستأجر فسدت الإجارة؛ لأنّه شرطٌ مفيدٌ للمؤجر، والشرطُ المفيد لأحد العاقدين يفسد الإجارة[٣]].

* * *

(١) ينظر: شرح رستم باز ص٢٧١.
(٢) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٧٨.
(٣) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٧٨.

البَابُ الثَّامِنُ
فِي بَيَانِ الضَّمَانَاتِ

وَيَحتَوِي على ثَلَاثَةِ فُصُولٍ:

الفَصلُ الأَوَّلُ
فِي المَوَادِّ المُتَعَلِّقَةِ بِلُزُومِ ضَمَانِ المَنفَعَةِ وعَدَمِهِ

(المادة:٥٩٦): «لو استعمَلَ أَحَدٌ مَالًا بِدُونِ إذنِ صَاحِبِه، فهو من قَبِيلِ الغَصبِ لا يَلزَمُهُ أَدَاءُ مَنَافِعِه، ولَكِن إن كان ذلك المَالُ مَالَ وقفٍ أو مَالَ صَغِيرٍ، فَحِينَئِذٍ يَلزَمُ ضَمَانُ المَنفَعَةِ: أَي أَجرَ المِثلِ في كُلِّ حَالٍ، وَإِن كان مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ يَلزَمُهُ ضَمَانُ المَنفَعَةِ أَي أَجرَ المِثلِ إذا لم يَكُن بِتَأوِيلِ مِلكٍ أو عَقدٍ.

مثلاً: لو سَكَنَ أَحَدٌ فِي دَارِ آخَرَ مُدَّةً بِدُونِ عَقدِ إجَارَةٍ لا تَلزَمُهُ الأُجرَةُ، لكن إن كَانَت تلك الدَّارُ وقفًا أو مَالَ صَغِيرٍ، فَعَلَى كُلِّ حَالٍ تلزَمُهُ، يَعنِي إن كان ثَمَّ تَأوِيلُ مِلكٍ وعَقدٍ، أو لم يَكُن يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ المُدَّةَ التي سَكَنَهَا.

وكذلك إن كَانَت دَارَ كِرَاءٍ، ولَم يَكُن ثَمَّ تَأوِيلُ مِلكٍ وعَقدٍ يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ.

وكذا لو استعمَلَ أَحَدٌ دَابَّةَ الكِرَاءِ بِدُونِ إذنِ صَاحِبِهَا يَلزَمُ أَجرُ المِثلِ».

[معناها: أنّ منافعَ مال الوقف أو مال اليتيم مضمونةٌ على الغاصب سواء

استعملها أو عطّلها، وسواء كان مال الوقف موقوفاً للسكنىٰ أو للاستغلال أولا، وسواء كان استعمالُ مال الوقف أو اليتيم بتأويل ملك أو عقد أو لا، فإنّه في جميع هذه الأحوال يلزم الغاصب أجر المثل بالغاً ما بلغ.

واستعمال المعدّ للاستغلال سواء كان عقاراً أو منقولاً يلزم به أجر المثل؛ لأنّ استعماله حال كونه معدّاً للاستغلال يحمل علىٰ الإجارة، بمعنىٰ أنّه سكنه ملتزماً للأجر؛ ولهذا شرطوا لوجوب الأجر فيه أربعة شروط:

١ .أن لا يستعمله بتأويل ملك كبيت معدّ للاستغلال سكنه أحد الشركاء فيه، ثم استحقّه آخر.

٢ .أن لا يستعمله بتأويل عقد ينبئ عن عدم التزامه الأجرة: كبيت الرهن المعدّ للإجارة إذا سكنه المرتهن، ثم بان للغير.

٣ .أن يكون للمستعمل علم بكون معداً للاستغلال، حتىٰ لو اختلفا في العلم وعدمه، فالقول للمستعمل بيمينه؛ لأنّه منكر.

٤ .أن لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب.

وهذا كلُّه إذا لم يطالبه المالك بالأجر، وإلا فيجب ولو لم يكن معداً للاستغلال[1]].

(المادة:٥٩٧): «لا يَلزَمُ ضَمانُ المَنفَعةِ في مالٍ اُستُعمِلَ بِتأوِيلِ مِلكٍ، ولو كان مُعَدًّا للاستِغلَالِ.

مثلاً: لو تَصَرَّفَ مُدَّةً أَحَدُ الشُّرَكاءِ في المَالِ المُشتَرَكِ بِدُونِ إذنِ شَرِيكِهِ مُستَقِلًّا، فليس لِلشَّرِيكِ الآخَرِ أَخذُ أُجرةِ حِصَّتِهِ؛ لأنّه استَعمَلَهُ على أنّه مِلكُهُ».

[معناها: أنّ الدَّار المشتركة في حقّ السُّكنىٰ وما كان من توابعها تجعل كالمملوكة

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٦٩٨.

لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال؛ إذ لو لم تجعل كذلك منع كلٌّ واحدٍ من الدُّخول والقعود ووضع الأمتعة، فتتعطل عليه منافع ملكه، وأنه لا يجوز، وإذا جعلناها هكذا صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه، فكيف يجب عليه الأجر[1]].

(المادة:٥٩٨): «**لا يَلزَمُ ضَمَانُ المَنفَعَةِ في مَالٍ أُستُعمِلَ بِتَأوِيلِ عَقدٍ، ولَو كان مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ.**

مثلاً: لو بَاعَ أَحَدٌ لِآخَرَ الحَانُوتَ الذي يَملِكُهُ بِالِاشتِرَاكِ بِدُونِ إذنِ شَرِيكِهِ وتَصَرَّفَ فيه المُشتَرِي مُدَّةً، ثم لم يُجِز الشَّرِيكُ البَيعَ وضَبَطَ حِصَّتَهُ، ليس له أَن يُطَالِبَ بِأُجرَةِ حِصَّتِهِ، ولَو كان مُعَدًّا لِلاستِغلَالِ؛ لِأَنَّ المُشتَرِيَ استَعمَلَهُ بِتَأوِيلِ العَقدِ، يَعنِي حَيثُ إنَّهُ تَصَرَّفَ فيه بِعَقدِ البَيعِ لا يَلزَمُهُ ضَمَانُ المَنفَعَةِ.

كَذَلِكَ لو بَاعَ أَحَدٌ لِآخَرَ رَحًى على أَنَّهَا مِلكُهُ وسَلَّمَهَا، ثم بعد تَصَرُّفِ المُشتَرِي لو ظَهَرَ لَهَا مُستَحِقٌّ وأَخَذَهَا من المُشتَرِي بعد الإِثبَاتِ والحُكمِ، ليس له أَن يَأخُذَ أُجرَةً لِتَصَرُّفِهِ في المُدَّةِ المَذكُورَةِ؛ لِأَنَّ هذا أيضا تَأوِيلُ عَقدٍ».

(المادة:٥٩٩): «**لو استَخدَمَ أَحَدٌ صَغِيرًا بِدُونِ إذنِ وليِّهِ، فإِذَا بَلَغَ يَأخُذُ أَجرَ مِثلِ خِدمَتِهِ، ولَو تُوُفِّيَ الصَّغِيرُ فلِوَرَثَتِهِ أَن يَأخُذُوا أَجرَ مِثلِ تلك المُدَّةِ من ذلك الرَّجُلِ**».

[معناها لا فرق فيما إذا استخدمه أجنبي أو أقرباؤه فيجب أجر المثل على الكل؛ لأنه ليس لغير الأب والجد والوصي أن يستخدم الصبي بلا عوض[2]].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٧٠١.

(٢) شرح رستم باز ص٢٧٥، شرح الأتاسي٢: ٧٠٣.

الفَصلُ الثَّانِي
في ضمان المستأجر

(المادة:٦٠٠): «المَأجُورُ أَمَانَةٌ في يَدِ المُستَأجِرِ إن كان عَقدُ الإِجارةِ صَحِيحًا أو لم يَكُن».

[معناها: إذا سَلَّم المأجور من الآجر إلى المستأجر صراحةً أو دلالةً يكون في يده أمانة، وإذا استلمه المستأجر بدون إذن المؤجر يكون غاصباً.

والقاعدة في ذلك: هي أنّ كلَّ موضع يجب فيه الضَّمان في الإيجار تسقط فيه الأجرة، وكلُّ موضع لا يجب فيه الضَّمان في الإجارة تجب فيه الأجرة[1].

وهذه المادة أصلٌ للمواد السَّبع الآتية حيث إن المأجور أمانة[2]].

(المادة:٦٠١): «لا يَلزَمُ الضَّمَانُ إذا تَلِفَ المَأجُورُ في يَدِ المُستَأجِرِ ما لم يَكُن بِتَقصِيرِهِ أو تَعَدِّيهِ أو مُخَالَفَتِهِ لِمَأذُونِيَّتِه».

[معناها: أنّ المستأجر أمينٌ، فلا يضمن إلا بما ضمن به الأمين والمودع من التَّعدي والتَّقصير[3]].

---

(١) ينظر: شرح المحاسني١: ٤٨٤.
(٢) ينظر: درر الحكام١: ٦٩٥.
(٣) ينظر: مرآة المجلة ١: ٢٩٤.

(المادة:٦٠٢): «يَلزَمُ الضَّمانُ على المُستَأجِرِ لو تَلِفَ المَأجُورُ أو طَرَأَ على قِيمَتِهِ نُقصَانٌ بِتَعَدِّيهِ.

مثلاً: لو ضَرَبَ المُستَأجِرُ دَابَّةَ الكِرَاءِ فَماتَت منه، أو ساقَها بِعُنفٍ وشِدَّةٍ فهَلَكَت لَزِمَهُ ضَمانُ قِيمَتِها».

[معناها: إن كلَّ فعل يقع من المستأجر في المأجور مباشرةً أو تسبباً، ولم يكن هذا الفعل مما يتوقف عليه استيفاء المنفعة يوجب ضمانه عليه.

وكذا إذا تعيبت الدَّابة المأجورة بفعل المستأجر لزمه ضمان ما لحقها من العيب، وإذا وقع التَّعدِّي بعد استيفاء المنفعة يوجب ضمانه عليه[1]].

(المَادَّة:٦٠٣): حَرَكَةُ المُستَأجِرِ على خِلَافِ المُعتَادِ تَعَدٍّ، ويَضمَنُ الضَّرَرَ والخَسَارَةَ التي تَتَوَلَّدُ مَعَهَا.

مثلاً: لو استَعمَلَ الثِّيَابَ التي استكراها على خلاف عادةِ النَّاسِ وبَلِيَت يَضمَنُ.

كذلك لو احتَرَقَت الدَّارُ المَأجُورَةُ بِظُهُورِ حَرِيقٍ فيها بِسَبَبِ إشعالِ المُستأجِرِ النَّارَ أَزيَدَ من النَّاسِ يَضمَنُ».

[معناها: إن تعدَّى المستأجر على المأجور كما يكون مباشرة، كما في ضرب دابّة الكراء وسوقها العنيف، يكون تسبباً كلبس ثوب الكراء على خلاف عادة النّاس، فإنّ اللبس هو المنفعة التي ملكها بالعقد، لكن كونه على خلاف المعتاد تسبب عنه البلاء والتلف، فكان تعدياً.

وكإشعال المستأجر النّار في الدّار المأجورة، فإنّه انتفاع بظاهر الدَّار، وهو يملك

---

(١) ينظر: شرح المحاسني ١: ٤٨٥.

منافعها بالعقد، لكن كونه تجاوز ما يصنعه النّاس، تسبب عنه الهلاك، فكان تعدّياً[١]].

(المادة:٦٠٤): «لو تَلِفَ المَأجُورُ بِتَقصِيرِ المُستَأجِرِ في أَمرِ المُحافَظةِ، أو طَرَأَ على قِيمَتِهِ نُقصَانٌ لَزِمَ الضَّمانُ.

مثلاً: لو تَرَكَ المُستَأجَرُ دَابَّةَ الكِرَاءِ، حَبْلُهَا على غَارِبِهَا وضَاعَت يَضمَنُ».

[معناها: إن تلف المأجور بتقصير المستأجر في أمر المحافظة ضمن جميع قيمته، أو طرأ على قيمته نقصان ضَمِن قيمة النُّقصان[٢]].

(المادة: ٦٠٥): «مُخَالَفَةُ المُستَأجِرِ مَأذُونِيَّتَهُ بِالتَّجَاوُزِ إلى ما فَوقَ المَشرُوطِ تُوجِبُ الضَّمانَ، وأَمَّا مُخَالَفَتُه بِالعُدُولِ إلى ما دُونَ المَشرُوطِ أو مثله لا تُوجِبُه.

مثلاً: لو حَمَلَ المُستَأجِرُ خَمسِينَ أُقَّةَ حديدٍ على دابَّةٍ استكرَاها لأن يُحَمِّلَها خَمسِينَ أُقَّةَ سَمنٍ وعَطِبَت يَضمَنُ، وأَمَّا لو حَمَّلَهَا حُمُولَةً مُسَاوِيَةً لِلدُّهنِ في المَضَرَّةِ أو أَخَفَّ وعَطِبَت لا يَضمَنُ».

[معناها: مَن استحقّ منفعةً معيَّنةً بعقد إجارة، فله استيفاء مثلها أو ما دونها، وليس له أن يتجاوز إلى ما فوقها، فعليه إذا خالف المستأجر مأذونيته بالتَّجاوز إلى ما فوق المشروط وجب عليه الضمان؛ لكونه تعدّى.

أمَّا إذا خالفها بالعدول إلى مثل المشروط أو إلى ما دونه، فلا يجب الضمان؛ لأنّه لم يكن في ذلك متعدياً[٣]].

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٧٠٥.
(٢) ينظر: درر الحكام١: ٦٩٩.
(٣) ينظر: درر الحكام١: ٧٠٠.

(المادة:٦٠٦): يَبقَى المَأجُورُ كالوَدِيعَةِ أَمَانَةً في يَدِ المُستَأجِرِ عند انقِضَاءِ الإِجَارَةِ كما كان.

وعلى هذا لو استَعمَلَ المُستَأجِرُ المَأجُورَ بعد انقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجارةِ وتَلِفَ يَضمَنُ.

كذلك لو طَلَبَ الآجِرُ مالَهُ عند انقِضَاءِ الإِجَارَةِ من المُستَأجِرِ ولَم يُعطِهِ إِيَّاهُ ثم بعد الإِمسَاكِ تَلِفَ يَضمَنُ».

[معناها: إنّ المأجور يبقى أمانةً في يد المستأجر بعد انقضاء الإجارة كما كان قبل، فلا يضمن بلا تعدّ أو تقصير، ما لم يستعمله المستأجر أو يمنعه من مالكه بعد طلبه إياه، فإن استعمله أو منعه بعد الطَّلب، صارت يده يد غصب، فيكون مضموناً عليه، وإن كان هلاكه بآفة سماوية، ولا أجر عليه بالاستعمال حينئذٍ، إلا أن يكون مال وقف أو يتيم أو معدّاً للاستغلال[1]].

* * *

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٧١٠.

الفصل الثالث
في ضمان الأجير

(المادة:٦٠٧): «لو تَلِفَ المُستَأجَرُ فيه بِتَعَدِّي الأَجِيرِ أو تَقصِيرِهِ يَضمَنُ».

[معناها: يضمن المستأجر إن تلف المأجور بتعديه أو تقصيره سواء كان الأجير خاصاً أو مشتركاً، وسواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة؛ لأنّ المستأجر فيه أمانة في يد الأجير، والأمانة تصير مضمونةً بالتَّعدِّي أو التقصير بالحفظ، وهو ظاهر[1]].

(المادة: ٦٠٨): «تَعَدِّي الأَجِيرِ: هو أَن يَعمَلَ عَمَلًا أو يَتَحَرَّكَ حَرَكَةً مُخَالِفَتَينِ لِأَمرِ الآجِرِ صَرَاحَةً أو دَلَالَةً.

مثلاً: بعد قَولِ المُستَأجِرِ لِلرَّاعِي الَّذِي هُوَ أَجِيرٌ خَاصٌّ، ارعَ هذه الدَّوَابَّ في المَحَلِّ الفُلَانِيِّ، ولا تَذهَب بِهَا إلى مَحَلٍّ آخَرَ، فَإِن لم يَرعها الرَّاعِي في ذلك المَحَلِّ، وذهبَ بها إلى مَحَلٍّ آخَرَ، ورَعَاها يكون مُتَعَدِّيًا، فإِن عَطِبَت الدَّوَابُّ عند رَعيِهَا هناك يَلزَمُ الضَّمَانُ على الرَّاعِي.

كذلك لو أَعطَى أَحَدٌ قُمَاشًا إلى خَيَّاطٍ، وقال: إن خَرَجَ قَبَاءً فَصِّلْهُ، وقال الخَيَّاطُ: يَخرُجُ وفَصَّلَهُ، فَإِن لم يَخرُج قَبَاءً له أَن يُضَمِّنَ الخَيَّاطَ القُمَاشَ».

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٧١٠.

[معناها: أن المراد بالعمل المخالف لأمر الآجر دلالة أن يعمل الأجير في المستأجر فيه عملاً لا يرضى به المال[1]].

(المادة:٦٠٩): «تَقصِيرُ الأَجِيرِ: هو قُصُورُهُ في المُحَافَظَةِ على المُستَأجَرِ فيه بِلا عُذرٍ.

مثلاً: إذا فَرَّ من القَطِيعِ رَأسُ غَنَمٍ لِعَدَمِ لَحاقِ الرَّاعِي له تَكَاسُلًا وإِهمَالًا، فضاعَ لذلك رأسُ الغَنَمِ، فَيَضمَنُ الرَّاعِي لِتَقصِيرِهِ، أَمَّا إذا كان عَدَمُ لَحَاقِهِ له نَاشِئًا عن غَلَبَةِ احتِمَالِ ضَيَاعِ الغَنَمِ البَاقِيَةِ لا يَلزَمُهُ ضَمَانٌ؛ لأَنّه مَعذُورٌ».

[معناها: أن تقصير الأجير الخاص أو المشترك الذي يوجب الضمان، هو كأن يقصر بلا عذر في المحافظة على المستأجر فيه، أمّا إذا لم يستطع حفظ المستأجر فيه لعذر ما، فلا يكون ذلك منه تقصيراً[2]].

(المادة:٦١٠): «الأَجِيرُ الخَاصُّ أَمِينٌ، فلا يَضمَنُ المَالَ الهَالِكَ بِيَدِهِ بِغَيرِ صُنعِهِ، وكذلك لا يَضمَنُ المَالَ الهَالِكَ بِعَمَلِهِ بِلَا تَعَدٍّ».

[معناها: أن حكم الأجير الواحد أنّه أمين، حتى إن ما هلك من عمله لا ضمان عليه فيه، إلا إذا خالف فيه، والخلاف أن يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تتولد منه حينئذٍ[3]].

(المادة:٦١١): «الأَجِيرُ المُشتَرَكُ يَضمَنُ الضَّرَرَ والخَسَائِرَ التي تَوَلَّدَت عن فِعلِهِ ووَصفِهِ إن كان بِتَعَدِّيهِ وتَقصِيرِهِ أو لم يَكُن».

---

(١) ينظر: شرح الأتاسي٢: ٧١١.
(٢) ينظر: درر الحكام١: ٧١٠.
(٣) ينظر: مرآة المجلة١: ٣٠٠.

[معناها: أنّ الأجيرَ المشترك يخالف الأجير في أمر الضَّمان مع أن العين في يدهما أمانة، فالقياس يقتضي استواءهما في الحكم غير أنهم استحسنوا تضمين الأجير المشترك ما هلك بعمله، ولو بلا تعد وتقصير صيانة لأموال الناس؛ لأنّه يتقبل العمل من خلق كثيراً طمعاً في كثرة الأجرة، وقد يعجز عن القيام بها، فتمكث عنده طويلاً، فيجب عليه الضَّمان[1]].

(١) ينظر: رستم باز ص٢٨٢.

المراجع

١. أساس البلاغة ؛ أبي القاسم جار الله محمود الزَّمخشري(ت٥٣٨هـ) . ت: عَبْد الرحيم مَحْمُود. دار المعرفة. لبنان. ١٩٨٢م .
٢. استحسان الاستئجار على تعليم القرآن ؛ لأحمدبن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ)، مطبعة إقدام بدارالخلافة العلية، ١٣١٦هـ.
٣. الأشباه والنظائر ؛ لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، ت: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٣هـ، وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ .
٤. إعلاء السنن ؛ لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت : حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، ط١، ١٩٩٧م.
٥. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع؛ لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٥٩هـ ، وأيضاً: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٦. البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق ؛ لإبراهيم بن محمد ابن نجيم(ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.
٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ لأبي بكر بن مسعود الكاساني(ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ، وأيضاً : طبعة دار الكتب العلمية.
٨. تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق ؛ لعثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، المطبعة الأميرية بمصر، ط١، ١٣١٣هـ.
٩. ترتيب اللآلئ لناظر زاده اللالئ لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، ت: خالد آل سليمان، مكتبة الرشد، ١٤٢٥ه، ط١، الرياض.

١٠. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير؛ لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
١١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير؛ لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
١٢. جامع الرموز في شرح النقاية؛ لشمس الدين محمد القهستاني(ت٩٥٠هـ)،المطبعة المعصومية،استانبول، ١٢٩١هـ.
١٣. الجامع الصغير؛ لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦هـ، مطبوع مع النافع الكبير.
١٤. حاشية تحفة المحتاج؛ لأحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ)، دار إحياء التراث العربي.
١٥. حلية الأولياء
١٦. الخراج؛ ليحيىٰ بن ادم، المطبعة السلفية ومكتبتها، ط٢، ١٣٨٤هـ.
١٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار؛ لمحمد بن علي الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ)، مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتَار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.
١٨. الدر المنتقىٰ في شرح الملتقىٰ؛ لعلاء الدين مُحَمَّد الحَصْكَفي (ت١٠٨٨هـ)، بهامش مجمع الأنهر، دار الطباعة العامرة، ١٣١٦هـ.
١٩. درر الحكام شرح غرر الأحكام؛ لمحمد بن فرامُوز بن علي الحنفي المعروف بـ(مُلا خسرو)(ت٨٨٥هـ)، الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ، وأيضاً: طبعة دار سعادت، ١٣٠٨هـ. وأيضاً: دار إحياء الكتب العربية
٢٠. درر الحكام شرح مجلة الأحكام؛ لعلي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ ـ٢٠٠٣م.
٢١. ذخيرة الناظر في الأشبه والنظائر؛ لعلي بن عبد الله الطوري المصري الحنفي، من مخطوطات الأزهر.
٢٢. رد المحتار علىٰ الدُّر المُخْتَار ؛ لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٠هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٣. رمز الحقائق شرح كنْز الدقائق؛ لأبي مُحَمَّد محمود بن أحمد العَيْنِي بدر الدين (ت٨٥٥هـ)، مطبعة وادي النيل، مصر، ١٢٩٩هـ، وأيضاً: مطبعة الصفدي في المنبئ، ١٣٠٧هـ.

٢٤. سنن ابن ماجه ؛ للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ)، ترقيم العالمية، إصدار الحاسبة،وأيضا : ت : محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الفكر بيروت
٢٥. سنن ابن ماجه ؛ للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ)، ترقيم العالمية، إصدار الحاسبة،وأيضا : ت : محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الفكر بيروت.
٢٦. سنن أبي داود ؛ لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ،ت: محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر بيروت.
٢٧. سنن البَيْهَقِي الكبير؛ لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي(ت٤٥٨هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، ١٤١٤هـ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
٢٨. سنن البَيْهَقِي الكبير؛ لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي(ت٤٥٨هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، ١٤١٤هـ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
٢٩. سنن الترمذي؛ لأبي عيسىٰ محمد بن عيسىٰ الترمذي (ت٢٧٩هـ)، ترقيم العالمية، إصدار الحاسبة.
٣٠. سنن الدَّارَقُطْنِي ؛ لعلي بن عمر الدَّارَقُطْنِي(ت٣٨٥هـ)، ت: عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت،١٣٨٦هـ.
٣١. سنن النَّسَائيّ الكبرىٰ؛ للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، (ت٣٠٣هـ)، ترقيم العالمية، إصدار الحاسبة، وأيضا : ت : د عبد الغفار البنداوي وسيد كسروىٰ حسن ، ط ١ ،١٤١١ هـ دار الكتب العلمية بيروت .
٣٢. شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية؛ لُمحمَّد زيد الأبياني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت.
٣٣. شرح القواعد الفقهية ؛ لأحمد الزرقاء، ت: د. عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، ط١. ١٤٠٣هـ.
٣٤. شرح المجلة ؛لمحمد خالد الآتاسي، طبع في حمص سنة ١٣٤٩هـ ـ ١٩٣٠م.
٣٥. شرح المجلة ؛لمحمد سعيد المحاسني، مطبع الترقي بدمشق، ١٣٤٦هـ.
٣٦. شرح المجلة؛ لسليم رستم باز اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٠٤هـ.
٣٧. شرح الوقاية؛لعبيد الله بن مسعود صدر الشريعة (ت٧٤٧)، مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبيء، ١٣٠٣هـ، وأيضاً: ت : أ . د صلاح محمد أبو الحاج، رسالة دكتوراه مقدمة إلىٰ كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، ٢٠٠٢م.
٣٨. شرح مرشد الحيران إلىٰ معرفة أحوال الإنسان؛ لُمحمَّد زيد الأبياني ومُحمَّد سلامة السنجلقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط٢، ١٣٧٥هـ.

٣٩. صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان؛ لمحمد بن حِبَّان التميمي(٣٥٤هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.
٤٠. صحيح الْبُخَارِيّ ؛ لمحمد بن إسماعيل البُخَارِيّ،(ت٢٥٦هـ) ،ترقيم العالمية، إصدار الحاسبةوأيضا : ت : د . مصطفى البغا ، دار ابن كثير واليمامة .
٤١. صحيح مسلم ؛ لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٢. صحيح مسلم ؛ لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٣. العناية على الهداية؛ لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي (ت٧٨٦هـ)، بهامش فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٤. العين ؛ للخليل بن أحمد الفراهيدي (ت١٧٥هـ) . ت: د. مَهْدِيّ الْمَخْزُومِيّ ود. إِبْرَاهِيم السامرائي، دار الرشيد، بغداد، ١٩٨٠م.
٤٥. غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (الشرنبلالية)؛ لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ)، دار سعادت، ١٣٠٨هـ، وأيضاً: طبعة الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ.
٤٦. فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية؛ لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وأيضاً: طبعة دار الفكر.
٤٧. فتح باب العناية بشرح النقاية ؛لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ)، ت: محمد نزار وهيثم نزار، دار الأرقم. ط١. ١٤١٨هـ.
٤٨. الفوائد المكية فيما يحتاج طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية؛ للسيد علوي بن محمد السقاف، طبعة مصطفى الحلبي.
٤٩. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة؛ لمحمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، ٢٠٠٦م.
٥٠. القواعد الفقهية؛ لعلي أحمد الندوي، دمشق، دار القلم، ط٥، ١٤٢٠هـ.
٥١. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث؛ لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت١١٦٢هـ) ت: أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة. بيروت. ط.٤. ١٤٠٥هـ.
٥٢. الكفاية على الهداية ؛ لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.الكليات
٥٣. كمال الدراية بشرح النقاية؛ لأحمد بن محمد الشُّمُنِّيِّ الحنفي، (ت٨٧٢هـ)، من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).

٥٤. المبسوط؛ لأبي بكر محمد السرخسي توفي بحدود (٥٠٠هـ)، ١٤٠٦هـ، دار المعرفة، بيروت.
٥٥. المجتبى من السنن ؛ لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي(٢١٥-٣٠٣)، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.
٥٦. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ لشيخِ زاده الرُّومي عبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.
٥٧. مجمع الضمانات؛ لغانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي.
٥٨. المحلى بالآثار؛ لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، وأيضاً: طبعة دار الفكر.
٥٩. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة؛ لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤م.
٦٠. المدخل الفقهي العام؛ لمصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، ط١٠، ١٣٨٧هـ.
٦١. مرآة المجلة؛ ليوسف آصاف، المطبعة العمومية، مصر، ١٨٩٤م.
٦٢. مراسيل أبي داود؛ لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.
٦٣. المستدرك على الصحيحين ؛ لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بالحاكم (٣٢١-٤٠٥هـ).
٦٤. مسند أبي داود الطيالسي ؛ لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٦٥. مسند أبي عوانة ؛ ليعقوب الاسفرائيني أبي عوانة(ت٢١٦هـ)،ت: أيمن بن عارف، دار المعرفة، بيروت، ط١.
٦٦. مسند أحمد بن حنبل ؛ لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.
٦٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)؛ المطبعة الأميرية؛ ط،٢، ١٩٠٩م.
٦٨. المصنف : لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٦٩. المصنف في الأحاديث والآثار لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (ت٢٣٥هـ) ت: كمال الحوت، ط،١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.

٧٠. المعجم الأوسط ؛ لسليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ)، ت: طارق بن عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
٧١. المعجم الكبير ؛ لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ)، ت: حمدي عبد المجيد السلفي، ط٢، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل.
٧٢. معجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي؛ لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت٣٧١هـ)، ت: زياد محمد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠هـ.
٧٣. المغرب في ترتيب المعرب؛ لناصر بن عبد المُطَرِّزِيّ (٦١٦هـ)، دار الكتاب العربي.
٧٤. منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق؛ لمصطفى كُوْزَل حَصاري (ت١٢١٥هـ)، دار الطباعة العامرة، ١٣٠٨هـ.
٧٥. المنتقى من السنن المسندة؛ لعبد الله ابن الجارود(ت٣٠٧هـ)،مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.
٧٦. منتهى النقاية على شرح الوقاية، ل د. صلاح أبو الحاج، ط١، ٢٠٠٥م، دار الوراق، عمان.
٧٧. المنهاج المفصل في فقه المعاملات للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج، دار الفاروق، عمان، ٢٠١٥م.
٧٨. موسوعة القواعد؛ لمحمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.
٧٩. موطأ محمد ؛لمحمد بن الحسن الشيباني، ت: د. تقي الدين الندوي، دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١مـ.
٨٠. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية؛ لعبد الله بن يوسف الزَّيْلَعِي (ت٧٦٢هـ)، ت:محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.
٨١. الهداية شرح بداية المبتدي؛ لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.
٨٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية؛ ل د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان، ط٤، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٨٣. وقاية الرواية في مسائل الهداية؛ لبرهان الشريعة (ت٦٨٣هـ)، ت: أ. د. صلاح أبو الحاج. ضمن شرح الوقاية.وأيضا : مخطوطات مكتبة الاوقاف العراقية .
٨٤. الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري؛ لمحمد بن رمضان، من مخطوطات مكتبة الأوقاف بغداد، برقم (٣٧٢٣).

فهرس الموضوعات